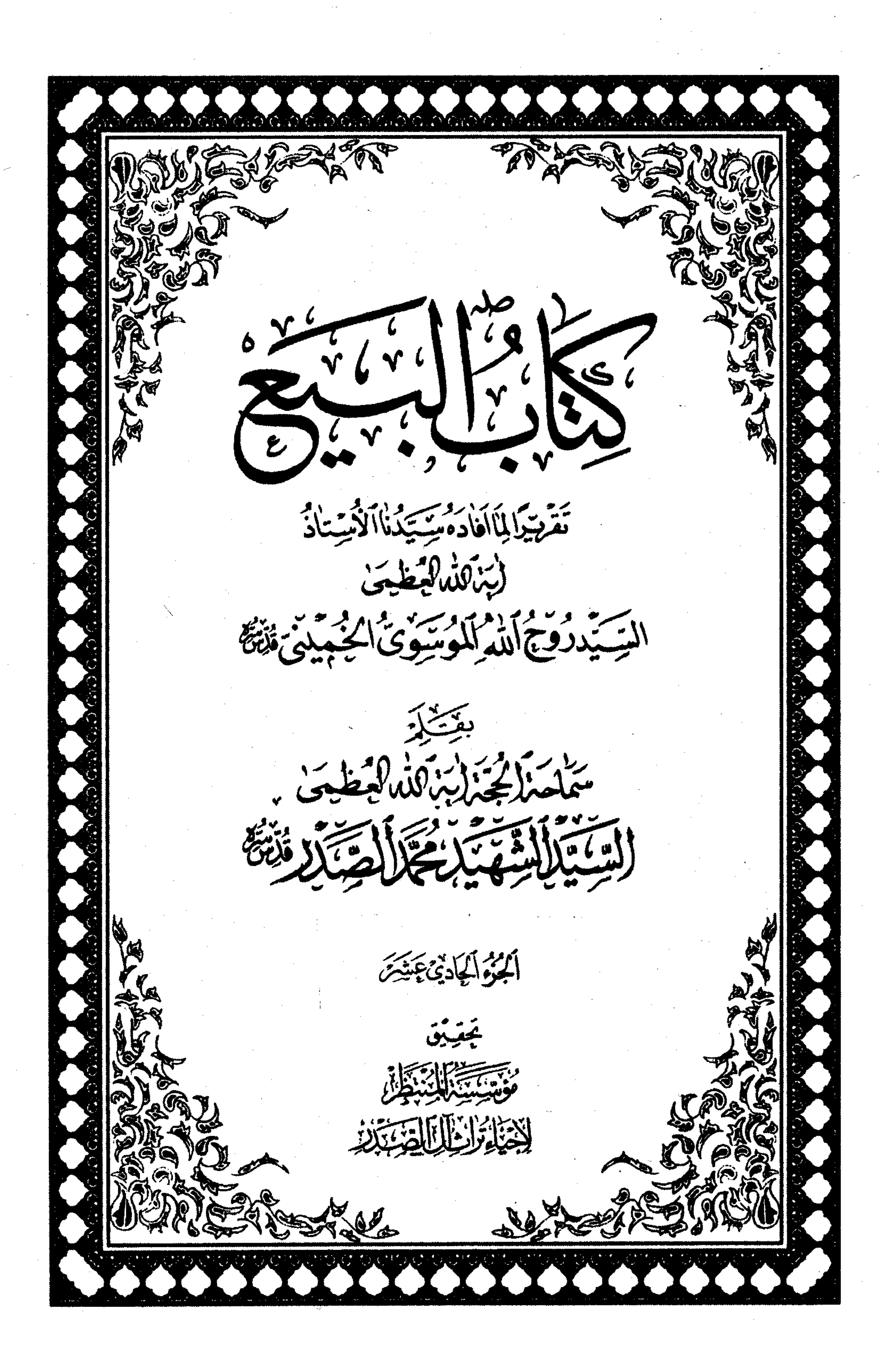

كتاب البيع
الجزء الحادي عشر
كتاب البيع
السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره
WWW.JAMBAAMA.COM
شبكة ومنتديات جامع الأئمة عليهم السلام



كتاب البيع

تقريراً لما أفاده سيدنا الأستاذ

آية الله العظمى

السيد روح الله الموسوي الخميني قدس سره

بقلم

سماحة الحجة آية الله العظمى

السيد الشهيد محمد الصدر قدس سره

الجزء الحادي عشر

تحقيق

مؤسسة المنتظر

لإحياء تراث آل الصدر

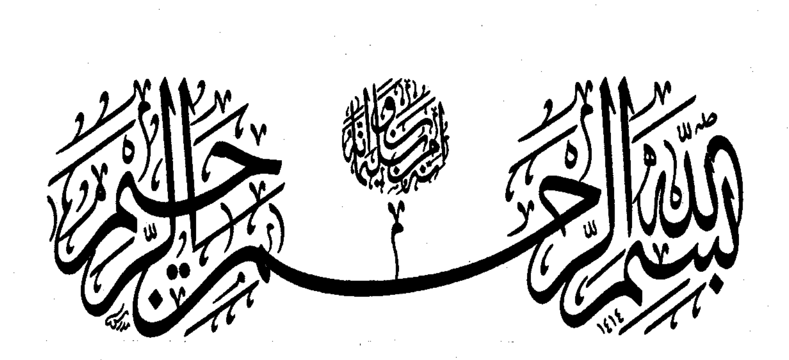
سرشناسه: صدر، سيد محمد، ١٩٤٣ - ١٩٩٩م.
عنوان و نام پديدآور: كتاب البيع تقريراً لما أفاده سيّدنا الأستاذ آية الله العظمى السيد روح الله الخميني قدس سره/ بقلم السيد محمد الصدر قدس سره؛ تحقيق مؤسسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر.
مشخصات نشر: قم: دار المحبين. ١٣٨٩.
مشخصات ظاهرى: ج.
شابك: دوره: 978-600-131-028-7؛ ج١١: 978-600-131-090-4
وضعيت فهرست نويسى: فيپا
يادداشت: عربى.
يادداشت: ج. ١١(چاب اول: ١٣٩٤)
يادداشت: كتابنامه.
موضوع: خريد وفروش(فقه)
شناسه افزوده: خمينى، روح الله، رهبر انقلاب وبنيانگذارى جمهورى اسلامى ايران، ١٣٧٩-١٣٦٨.
شناسه افزوده: مؤسسة المنتظر (عج) لإحياء تراث آل الصدر
رده بندى كنگره: ١٣٨٩ ٢ك ٤ص/ ١/ ١٩٠ BP
رده بندى ديويى: ٣٧٢/ ٣٩٧
شماره كتابشناسى ملى: ٢٢٠٨٦٨٤

مؤسسة محبين للطباعة والنشر - هاتف : ٠٢٥١-٧٧٢٢٦٠١

كتاب البيع الجزء الحادي عشر

- المؤلف: آية الله العظمى السيّد الشهيد محمد الصدر قدس سره
- تحقيق: مؤسّسة المنتظر لإحياء تراث آل الصدر
- الناشر: المحبين للطباعة والنشر
- العدد: ٢٠٠٠
- المطبعة: وفا
- الطبعة: الأولى (١٤٣٧ هـ-٢٠١٥م)
- الزينگراف: مدين
- رقم الإيداع الدولي: 978-600-131-090-4
- رقم الإيداع الدولي للدورة: 978-600-131-028-7

+٩٨ ٢٥١ -٧٨٣٣٣٣٧ +٩٨ -٩١٢٧٤٧٣٨٥٢
Email: Al_montazer16@yahoo.com


بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين محمّدٍ وعلى آله الطيّبين الطاهرين واللعن الدائم على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

وبعد، فهذا هو الجزء الحادي عشر والأخير من تقريرات دروس أُستاذنا آية الله العظمى السيّد روح الله الموسوي الخميني في كتاب البيع، ويقع البحث فيه حول صحّة بيع ما يفسد بالاختبار، وعدم جواز بيع المجهول مع الضميمة، ومسألة الإندار، وأخيراً يقع البحث في الخيارات وأقسامها، ومن ثُمَّ ينتهي البحث بخيار المجلس، والله الهادي وعليه التكلان.

الراقم

العبد المحتاج إلى رحمة ربّه الكريم

محمّد الصدر

النجف الأشرف ـ العراق

مسألة

حول صحّة بيع ما يفسد بالاختبار

تحرير كلام الشهيد في المقام

اختار الشهيد الأوّل قدّس سرّه في «الدروس»[1]: بطلان البيع حين تبيّن الفساد، لا من أصله، وإن احتمله.

فللشهيد دعويان: إحداهما: أنّ العقد وقع صحيحاً إلى حين ظهور العيب.

وثانيهما: أنّه بطل البيع من حينه، ويُحتمل من أصله، كما تقدّم نقل قوله بنصّه. ولابدّ أن يكون مراده من البطلان من حينه الانفساخ.

إلّا أنّ المدّعى الأوّل غير صحيحٍ؛ فإنّه وإن صدق عليه عنوان البيع، إلّا أنّه لا يمكن لنا أن نتمسّك بالعمومات لتصحيحه؛ لوضوح أنّه أكلٌ للمال بالباطل؛ لأنّه أكلٌ للمال في مقابل لا شيء.

وأمّا المدّعى الثاني فقد يُقرّب بنحوين، أشار إلى الأوّل منهما في «الجواهر»[2].

---

(١) أُنظر: الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٨، كتاب البيع، الدرس ٢٣٨.

(٢) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٣٩، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الخامس.

النحو الأوّل

أنَّ التلف في زمن الخيار ممّن لا خيار له؛ بناءً على أنَّ المراد ما كان أعمّ من الخيارات الزمانيّة ومن خيار العيب والغبن. فيُقال حينئذٍ: إنَّ هذا المبيع مالٌ واقعيّ، ولكنّه في معرض السقوط عن الماليّة، وهذه المعرضيّة عيبٌ في المبيع، ففيه خيار العيب. وأمّا التلف الواقع فقد وقع في زمن الخيار، سواء قلنا بأنَّ العيب الواقعي سببٌ للخيار، أو أنَّ ظهور العيب سببٌ له. فإن كان السبب هو العيب الواقعي، فمن المعلوم أنّه معيبٌ واقعاً، وهو معرضيّته للسقوط عن الماليّة. وأمّا إذا كان ظهور العيب سبباً للخيار، فالخيار والتلف وإن وقعا في زمنٍ واحدٍ، إلّا أنّه يكفي في ذلك كون التلف في زمان الخيار، بل هذا هو مقتضى القاعدة، والتقدّم والتأخّر لا أثر له، فإذا انفسخ البيع، رجع الثمن والمثمن[1].

ولم يتّضح المراد من هذا الكلام من عدّة جهاتٍ:

الأُولى: هل إنَّ كونه في معرض السقوط عن المالية عيبٌ؟ ولو كان عيباً، فكونه في معرض التنزّل عيبٌ أيضاً، فهل يلتزم في مثل ذلك بالخيار؟ بل الحقّ أنّه ليس عيباً، ولهذا لا نقول بالخيار مع معرضيّة التنزّل الفاحش ونحوه. وبالجملة: لا يصدق هنا خيار العيب العرفي.

الثانية: أنَّ خيار العيب كغيره إنّما يثبت إذا كان المشتري جاهلاً، وفرض المسألة هنا أنّه يريد اختبار ما اشتراه، فهو يعلم أنّه في معرض الفساد والسقوط عن الماليّة؛ إذ لو علم بعدمه، لما اختبره. إذن فهو يعلم بالعيب،

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

ومعه لا يمكن أن يثبت له خيار العيب.

الثالثة: أنَّه إذا تلف الشيء بفعل المشتري، فلا يكون التلف ممّن لا خيار له، وإنّما ذاك فيما إذا تلف تلفاً سماويّاً، والمفروض أنَّ الإتلاف حاصلٌ من قبل المشتري؛ لأنَّه هو الذي كَسَرَه بالاختبار، وكَسْرُه هو الموجب لإتلافه وإسقاطه عن الماليّة؛ لوضوح أنَّه كان مالاً إلى ذاك الزمان على الفرض.

الرابعة: أنَّ ما أفاده بقوله: «إنَّ التلف في زمن الخيار» لا يلزم أن يقع معه في زمنٍ واحدٍ، فهو وإن كان صحيحاً، ولكن ماذا يُقال في الخيار مع بطلان البيع؟ فإنَّه يبطل البيع ويحصل الخيار في زمنٍ واحدٍ، فهل يُقال بالخيار في البيع الباطل؟ هذا لا معنى له.

ومعه لا يكون هذا الوجه صحيحاً.

النحو الثاني

ويتلوه في الضعف التوجيه الآخر، وهو ما ذكره صاحب «الجواهر»[1] والشيخ قدس سره[2] من أنَّ هذا العيب حيث كان بسببٍ سابقٍ حاصلٍ عند المالك، فهو مضمونٌ على البائع، ونتيجة ضمانه هو انفساخ البيع.

ويُلاحظ عليه: أنَّه ما الوجه والمناسبة فيما ذكر؟ فإنَّ البائع إذا كان سبباً للإتلاف، لزم ضمان الإتلاف، لا ضمان ثمن المثل، كما هو المطلوب، والتلف

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٣٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني: في عقد البيع وشروطه وآدابه، القول في شرائط العوضين، الخامس: أن يكون البيع معلوماً.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٩٨، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار ....

واقعٌ بالفعل من المشتري لا من البائع، فلا ينبغي أن يكون ضمانه على البائع. وعلى أيّ حالٍ فالصحيح بطلان البيع من الأصل.

ثمرة النزاع في المسألة

فليقع البحث في الثمرة المترتّبة على القولين: أعني: قول الشهيد بصحّة المعاملة إلى حين ظهور الفساد، والقول الآخر بالفساد من الأوّل.

فنقول: إنَّه على قول الشهيد يكون الثمن ملكاً للبائع والمثمن ملكاً للمشتري، إذا كان له ماليّةٌ، وعلى القول بالفساد يبقى الثمن على ملك المشتري والمثمن على ملك البائع، لو كان صالحاً للتملّك.

ومعه فلو وقعت معاملاتٌ عديدةٌ بعد هذه المعاملة: فإن كان قد اتّجر بالمثمن وظهر فساد المعاملة، بطلت جميع المعاملات، ولابدَّ من إرجاع الأعيان إلى أصحابها. وأمّا لو اتّجر بالثمن، فلا تبطل المعاملات إلَّا إذا وقع شيءٌ منها بعد الانكشاف. وهذا ممّا لا إشكال فيه.

وإنّما الإشكال: أنَّه بناءً على قول الشهيد - مع دعوى أنَّ هذا مالٌ وأنَّه يسقط عن الماليّة من حين الكسر - فتارةً يكسره البائع، وأُخرى يكسره أجنبيّ. فهل يُقال بضمانه حينئذٍ؛ فإنَّه يصدق أنَّه أتلف مال الغير، أو تبدّل المال بلا مالٍ، فلا تشمله قاعدة (من أتلف)؟

والظاهر: أنَّ هذه القاعدة عقلائيّةٌ وإن وردت في الشرع، فلابدَّ أن يُلحظ أنَّ العقلاء هل يقولون بالضمان في هذا الفرض أو لا؟ أي: أن يفترض أنَّ المبيع الفاسد مالٌ عند العقلاء، وأنَّ كسره إتلافٌ له، فلو قيل بأنَّ كسره تبديل مالٍ بلا مالٍ، لم يُقبل منه.

والغرض: أنَّه لو قيل بأنَّ هذا المال مضمونٌ، فلو أتلفه الأجنبي، كان ضامناً، فلمن يضمن؟ هل يضمن لصاحب المال! والبيض إلى حين الكسر ملكٌ للمشتري وقد حصل التلف في ملكه، فيكون مضموناً له، فيأخذ المشتري عشرةً من المتلف باعتبار إتلافه، وعشرةً من البائع باعتبار انفساخ المعاملة؟ وهل يلتزم الشهيد بذلك؟ وإذا أتلفها البائع، ضمن ثمن المثل بالإتلاف للمشتري، وضمن القيمة له أيضاً إلى حين انفساخ المعاملة! ولا أظنّ أنَّ الشهيد يلتزم بذلك.

الثمرة الأُخرى: ضمان مؤونة النقل، فلو نقل البيض الفاسد إلى مكانٍ آخر، فمؤونة النقل على مَن، وكذا مؤونة المكان الذي تشغله أيضاً، ومؤونة إخراجه من ذلك المكان لو وجب؟ فلو كدّس البيض الفاسد في المسجد: فإن كانت المعاملة صحيحةً، فهو ملك المشتري، ومؤونة النقل عليه كغيرها. وإن كانت المعاملة فاسدةً، فالمشتري قد نقل مال البائع، فتكون مؤونة النقل على البائع.

وهاهنا احتمالان آخران: أحدهما: أنَّ المؤونة على أيّ حالٍ على البائع؛ لأنَّ فعل [المشتري] باعتبار غرر البائع له، فيتحمّل [البائع] المؤونة، سواء كان المشتري مالكاً أو البائع. والاحتمال الآخر: أنَّ المؤونة على أيّ حالٍ على المشتري.

أمّا الاحتمال الأوّل فيُلاحظ عليه: أنَّ قاعدة الغرور - المستفادة من النبوي القائل: «المغرور يرجع إلى من غرّه»[1] ومن الروايات الواردة في باب

---

(١) لا أثر لهذا الخبر في المجامع الروائيّة وإن أرسله غير واحدٍ من الفقهاء والأعلام إرسال المسلّمات، فراجع العناوين الفقهيّة ٢: ٤٤٣، القواعد الفقهيّة (للسيّد البجنوردي) ١: ٢٧٠، وغيرهما.

النكاح التي ورد فيها: «**كما غرّ الرجل وخدعه**»[1]- مرّدها إلى الغرر الذي هو بمعنى الخدعة، وفي حالات الخدعة يرى العقلاء لزوم الرجوع إلى الغارّ.

وأمّا إذا كانا معاً جاهلين بها في البيض - ولكن حصل الاشتراء باعتبار أنَّ الظاهر ماله أو باعتبار أصالة الصحّة، لا أنَّ البائع أَخْبَرَ من المشتري ليحصل منه الغرر عن علمٍ وعمدٍ، فبعد البيع صار المال للمشتري لا للبائع؛ إذ لا وجه في أن يأذن للمشتري في التصرّف فيه أو أن لا يأذن- فقاعدة الغرور لا مجال لها. وأمّا قاعدة (الضرر) فتطبيقها من الأوّل على المقام ممّا لا وجه له من رأس.

وأمّا ما أفاده في «جامع المقاصد»[2] من أنَّ المؤونة على أيّ حالٍ على المشتري، فلا يبعد مطابقته للقواعد. أمّا بناءً على صحّة المعاملة فواضحٌ؛ فإنَّه ملكٌ للمشتري، فمؤونة نقله عليه، والبائع لم يخدعه كما مرّ آنفاً. وأنَّ الأمر كما صرّح به من أنَّه لا مقتضي لرجوع المشتري إلى البائع؛ إذ ليس هناك غررٌ ولا ضررٌ ولا تسبيبٌ، حتّى لو أمره البائع بإخراجه من منزله؛ لأنَّه مأمورٌ بحسب ظاهر الشرع بذلك.

وأمّا إذا قلنا بفساد المعاملة وزوال الماليّة فمثله غير مرتبطٍ بالبائع حتّى يُقال بضمانه.

وأمّا أُجرة النقل من محلّ الكسر إلى غيره فإنَّه ليس مالاً، إلَّا أن يثبت كونه مملوكاً، فتشمله قاعدة المقبوض بالبيع الفاسد، فيجب عليه إرجاعه وإن

---

(١) راجع الروايات الواردة في وسائل الشيعة ٢١: ٢٢٠، كتاب النكاح، أبواب العيوب والتدليس، الباب ٧.

(٢) أُنظر: جامع المقاصد ٤: ٩٦، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث.

كان كسره في ملك الآخرين، وأمر صاحب البيت بإفراغ بيته، وظهر بعد الكسر أنّه ملكٌ للبائع.

وأمّا لو كسره في المساجد والمشاهد ونحوها فالذي يأتي إلى النظر أنَّ الكاسر عليه إخراجه، وليس هذا تكليفاً عامّاً بين الناس أجمعين على نحو الكفاية، بل الحكم يختصّ بالكاسر، فيكون التفريغ واجباً عليه، حتّى لو كان البيض ملكاً للآخر.

وأمّا لو كان البيع صحيحاً إلى هذا الزمان، ومن الآن عرض عليه الانفساخ، فلابدَّ أن يقوم صاحبه بنقله.

حول البراءة من عيب ما لا قيمة لمكسوره

ذكر الشيخ الأعظم قدس سره[1] فرعاً في ذيل كلامه، سبق الكلام في بعضه.

أفاد قدس سره: أنَّ الشيخ[2] وأتباعه[3] قالوا فيما لا قيمة لمكسوره بصحّة البيع، لو اشترط البراءة من العيب، وقيل[4] بالبطلان أيضاً.

ومحصّل الكلام هنا هو: أنّنا إذا قلنا ببطلان المعاملة فيما ليس لمكسوره قيمةٌ، فلا تصحّ حتّى إذا اشترطنا البراءة من العيوب.

وإذا قلنا بالصحّة واشترطنا البراءة، فإنَّه يوجب البطلان.

وهناك احتمالٌ آخر حاصله: أنَّ البراءة من العيب لا أثر لها، بل لو كنّا

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٠٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: يجوز ابتياع ما يفسده الاختبار ... .

(٢) أُنظر: النهاية في مجرّد الفقه والفتاوى: ٤٠٤، كتاب المتاجر، باب بيع الغرر ... .

(٣) أُنظر: الوسيلة إلى نيل الفضيلة: ٢٤٧، كتاب البيع، فصل: في بيان بيع الغرر، وغيره.

(٤) أُنظر: الدروس الشرعيّة ٣: ١٩٨، كتاب البيع، الدرس ٢٣٨، وغيره.

نقول بالصحة، فنقول بها، سواء اشترطت البراءة أم لا، وإذا كنّا نقول بالبطلان، قلنا به مطلقاً أيضاً. ولكلٍّ منهما وجهٌ يمكن طرحه في المقام.

أمّا الاحتمال الأوّل فلأنّنا إذا قلنا بالبطلان، فلا نقول به مثلاً لعدم صدق ماهيّة البيع؛ لأنَّ البيع تمليك عينٍ بعوضٍ، وهو متحقّقٌ، وإنّما هو باطلٌ من باب أنّه أكلٌ للمال بالباطل؛ فإنّه أكلٌ للمال في مقابل لا شيء. وإنّما يُقال بصحّتها؛ من باب أنَّ المثمن مالٌ، فاشتراط البراءة يكون سبباً للصحّة؛ فإنَّ بطلان المعاملة باعتبار معاوضة المال بالمال، فإذا قيّد بالبراءة عن العيب، خرج عن كونه مالاً.

لكن لو حصل لنا غرضٌ عقلائيّ في الانتفاع من البيض الفاسد ولو مع العلم به، فلا ينبغي أن يُقال بالبطلان؛ لأنَّ الغرض ليس باطلاً، وإنّما هو غرضٌ عقلائي، والأغراض العقلائيّة ليست متعلّقةً بالأموال فقط.

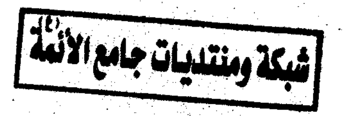
وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ المال يدفعه العقلاء لا في مقابل المال، بل في مقابل الملك برجاء السلامة أو بدونه، وبالبراءة لا يكون البيع أكلاً للمال بالباطل.

وأمّا إذا كان لمكسوره قيمةٌ، فمن جهة أنّنا لا نعلم بالواقع يكون البطلان من ناحية الغرر، فلولا البراءة من العيب كان البيع غرريّاً. وأمّا مع هذا القيد فيبقى غرريّاً أيضاً، إلّا أنَّ رواية جعفر بن يحيى تصحّحه، بل ربما يشمل إطلاقها حتّى ما إذا لم يكن لمكسوره قيمةٌ وإن لم تكن في الحقيقة في مقام البيان من هذه الناحية.

ويمكن تقريب المطلب على عكس ذلك؛ فإنّنا إذا قلنا بصحّة المعاملة فيما لا قيمة لمكسوره، فإنّه يصدق عليه البيع عرفاً. وأمّا كونه أكلاً للمال بالباطل فهو ممّا لا يكون فيه ضمان الأرش؛ لأنَّ الأرش فيه مستوعبٌ. وأمّا

إذا تبرّأ من العيوب، فيكون أكلاً للمال بالباطل؛ لأنَّ البراءة تسقط الأرش، فيكون المال في مقابل عدم المال.

وأمّا إذا كان لمكسوره قيمةٌ، فمبنى الصحّة هو أصالة السلامة، وبالتبرّي يزول هذا الأصل.



مسألة

حول جواز بيع المسك في فأرته

المسألة الأُخرى التي تعرّض لها الشيخ قدس سره[1] هي بيع المسك في فأرتـه؛ فإنَّه خارجٌ عن أدلّة الغرر؛ لأنَّه ادّعي الإجماع واللا خلاف على صـحّة البيـع، مع أنَّ في فرض المسألة عدّة أنحاءٍ من الجهالة؛ أحدها: احتمال الفـساد المطلـق المسقط عن الماليّة، وثانيها: الشكّ في مراتب الكمال، وثالثها: الـشكّ في كمّيّـة المسك.

أمّا الشكّ الأوّل فأصالة السلامة إذا كانـت توجـب الوثـوق تكفـي في رفعه، وكذلك لو كانت أصلاً عقلائيّـاً، أو يثبـت أنَّ الـسيرة قائمـةٌ عـلى بيـع المسك بدون الفتق في سوق العقلاء؛ فإنَّ ذلك يرفع سائر جهات الشكّ.

وأمّا إذا غضضنا النظر عن هذه السيرة: فإن قلنا بما قلناه في دليل الغـرر من أنَّه يشمل الجهل بالذات، والجهل بالمقادير دون سـائر الـصفات، فـيمكن تصحيح المعاملة في صورة تفاوت الأوصاف.

نعم، يبقى الإشكال بالنسبة إلى الشكّ في المقدار، مـا لم يثبـت إجمـاعٌ أو سيرةٌ.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٠٥، كتاب البيع، القـول في شرائـط العوضـين، مـسألة: المشهور- من غير خلافٍ يُذكر- جواز بيع المسك في فأره.

ونحوه بيع الدرّ داخل الصدف؛ فإنّه إن ثبت بناء العقلاء على بيعه بدون الفتح فهو، وإلّا فمقتضى القاعدة لزوم فتحه، وعلى ما ذهبنا إليه في دليل الغرر يكون البيع صحيحاً.

مسألة

حول عدم جواز بيع المجهول مع الضميمة

من جملة المسائل ذات الصلة بمحلّ البحث: أنَّ المجهول الذي لا يجوز بيعه إذا ضمّ إلى معلومٍ، فهل يجوز بيعه أو لا؟ كضمّ السمك في البركة إلى القصب في الأجمة.

أمّا ما طرحه القدماء من الفقهاء فهو العناوين الواردة في النصوص: كبيع الحليب في الضرع[١] والسمك في الأجمة[٢] والصوف في ظهور الغنم[٣] مع ضميمة المعلوم.

وأمّا العلّامةقدس‌سره[٤] فبعد أن سلك مسلك سائر القدماء أفاد قاعدةً كلّيّةً هي: أنَّ كلّ مجهولٍ لا يجوز بيعه حتّى إذا انضمّ إليه معلومٌ. نعم، يجوز إذا كان

---

(١) راجع الروايات الواردة في وسائل الشيعة ١٧: ٣٤٨، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٨، وغيره.

(٢) راجع الروايات الواردة في وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٤، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، وغيره.

(٣) راجع الروايات الواردة في وسائل الشيعة ١٧: ٣٥١، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٠، وغيره.

(٤) أُنظر: قواعد الأحكام ٢: ٢٦، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث، الفرع السابع.

المجهول تبعياً.

ومنه توهّم المتأخّرون[١]: أنَّ العلّامةقُدِّسَ سِرُّهُ قائلٌ بالتفصيل بين ما إذا بيع المجهول بالأصالة وبين ما إذا بيع بالتبع. وحاولوا بيان أقسام التبعيّة، نظير: الشرط والقيد والتبع الداخلي كالجزء والتبع العرفي كالمفتاح للدار، مع أنَّ هذه الأُمور غير مرتبطةٍ بالمسألة المطروحة أصلاً.

والوجه فيه: أنَّ المسألة محلّ البحث هي: أنَّ هذا المجهول إذا باعه بنفسه، فالبيع باطلٌ، وإذا ضمّ إليه ضميمة، فهل يقع صحيحاً أو لا؟ وأمّا اشتراط ضمّ المجهول فهي مسألةٌ مستقلّةٌ يتكلّم فيها: أنَّ البيع هل يكون كما في الجزء غرراً، كذلك في الشرط أو لا؟ وإذا كان فيه غررٌ، فهل يفسد البيع المشروط أو لا؟ فإنَّه ليس بيعاً مجهولاً ليدخل في المسألة، بل يدخل في بيع المعلوم، وليس هذا تفصيلاً في مسألتنا. والعلّامةقُدِّسَ سِرُّهُ لم يذهب إلى هذا التفصيل، وإنَّما طرح مسألتين: إحداهما: ما أفاده الفقهاء، والأُخرى: أنَّه إذا باع المعلوم وضمّ إليه المجهول وتقيّد به، فهل يكون مثله جائزاً أو لا؟

وأمّا المسألة التي فيها ورد النصّ والبحث فهي ما أُشير إليها في النصوص[٢] من: أنَّه لا يجوز بيع السمك في الأجمة إلَّا بضمّ القصب، ولا بيع اللبن في الضرع إلَّا بضميمة اللبن المحلوب، ولا بيع الصوف إلَّا بضميمة المقطوع. فهل وردت

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣١٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: في عدم جواز بيع المجهول منضمّاً إلى المعلوم، منية الطالب ١: ٤١٢-٤١٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: لا فرق في عدم جواز بيع المجهول بين ضمّ معلوم إليه وعدمه.

(٢) تقدّم تخريج الأحاديث والروايات ذات الصلة آنفاً.

هذه الروايات على خلاف القواعد، لنردّها كما فعل ابن إدريس[١]، أو نقول بأنّها موافقةٌ للقواعد، ولا بأس بالأخذ بها؟

أمّا ما تقدّم منّا إلى الآن - وعليه شواهد كثيرة- فهو أنَّ الغرر يجري في ذات المبيع وفيما يكون مكيلاً وموزوناً، فيشمله ما ورد من أنَّ رسول الله صلى الله عليه وآله: «**نهى عن بيع الغرر**»[٢]. وأمّا الجهل بالصفات أو بالقدرة على التسليم فلا يكون مشمولاً للحديث.

حكم ما لو كان شيءٌ مكيلاً أو موزوناً في حالٍ دون آخر

وهناك مطلبٌ آخر لابدَّ أن يقع البحث فيه، وهو أنَّ الأشياء تارةً تكون مكيلةً أو موزونةً، وأُخرى ليست مكيلةً ولا موزونةً. فالصوف على جلد الحيوان ليس مكيلاً ولا موزوناً إلّا بعد قطعه، والحيوان نفسه ليس مكيلاً ولا موزوناً إلّا بعد أن يذبح ويصير لحماً، وكذلك الفاكهة على الشجرة حتّى تقطع، وكذلك الأسماك في البحر والأجمة حتّى تصاد وتموت، وإنّما تباع هذه الأشياء بالمشاهدة. فلابدَّ أن نرى العقلاء متى يرون الشيء موزوناً ومتى لا يرونه موزوناً، وما الذي يمكن أن يستفاد من النصوص حول ذلك. وهل فيها تخصيصٌ للنبوي أو لا؟ وهكذا الكلام في بيع الخضروات: كالباذنجان والطماطم قطفةً وقطفاتٍ، مع أنَّ على جوازه النصّ والفتوى.

والتحقيق: أنَّ النهي عن الغرر - كما قلنا- إنّما يشمل الذات والكيل

---

(١) أُنظر: السرائر ٢: ٣٢٢، كتاب المتاجر والبيوع، باب بيع الغرر والمجازفة ... .

(٢) دعائم الإسلام ٢: ٢١، الحديث ٣٤، عوالي اللئالي العزيزيّة ٢: ٢٤٨، باب المتاجر، الحديث ١٧، والنهاية في غريب الحديث والأثر ٣: ٣٥٥، مادّة (غرر).

والوزن، فإذا لم يكن مكيلاً ولا موزوناً ولا معدوداً، فإنَّه لا يكون مشمولاً لدليل الغرر، ولا دليل على وجوب كيله ووزنه. ومثله بيع التمر على الشجرة بتمرٍ أكثر منه؛ فإنَّه لا يكون رباً؛ لأنَّ ما على الشجرة ليس موزوناً، وإنَّما يباع بالمشاهدة، ولا غرر فيه.

ومن هنا أمكن أن يُقال: إنَّ ذات المبيع معلومٌ، ومقدار قطفاته أو خرطاته لو كان ورقاً كالسدر معلومٌ. نعم، أوصافه الأُخرى مجهولةٌ. وأمّا كيله ووزنه فهو منتفٍ موضوعاً.

النصوص الواردة في بيع الألبان في الضروع

وأمّا الروايات الواردة في المقام فمنها: ما رواه الكليني عن محمّد بن إسماعيل (وهو ثقةٌ عندي)، عن الفضل بن شاذان، عن صفوان بن يحيى، عن عيص بن القاسم، قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل له نعمٌ يبيع ألبانها بغير كيلٍ. قال: «نعم حتّى تنقطع أو شيءٌ منها»[1]. وهي معتبرة السند.

ويُحتمل أن يكون المراد: أنَّه يبيع ألبانها الخارجيّة بغير كيلٍ، ويحتمل أنَّه يبيع ألبانها في الضرع بغير كيلٍ، كما أنَّ (شيئاً منها) يحتمل أن يكون المراد: أنَّه يبيع شيئاً من ألبان النعم، أو يبيع بعض ما في الضرع، كما إذا قال له: (احلب خمس دقائق) مثلاً.

---

(١) الكافي ٥: ١٩٣، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة ...، الحديث ٥، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٣، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٨، الاستبصار ٣: ١٠٣، كتاب البيوع، الباب ٦٨، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٨، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٨، الحديث ١.

ومنها: موثّقة سماعة قال: سألته عن اللبن يُشترى وهو في الضرع. فقال: «لا؛ إلّا أن يحلب لك منه أسكرّجة، فيقول: اشتر منّي هذا اللبن الذي في الأسكرّجة وما في ضروعها بثمنٍ مسمّى. فإن لم يكن في الضرع شيءٌ، كان ما في الأُسكرّجة»[1].

ويُستفاد منها: أنَّ ما أمر به الإمام إنّما هو فرارٌ من أكل المال بالباطل: بأن لا يكون في الضرع لبنٌ أصلاً، فيكون المال بلا مقابلٍ، فلو حلب وباع، كان البيع صحيحاً، سواء كان في الضرع شيءٌ أو لا. مع أنَّه لو كان الحليب في الضرع، كان مقداره مجهولاً.

كذا الكلام في روايات بيع العبد الآبق الذي يُشترط في صحّة بيعه الضميمة، فإذا لم يكن العبد حاضراً (كان ما نقده فيما اشتراه) ونحوها روايات بيع الثمار القائلة بأنَّه إذا لم يثمر هذا العامّ، فهو يثمر في السنة الآتية.

وليتفطّن: أنَّه لم ترد هذه الروايات على خلاف القاعدة، بل إنَّ سوق العقلاء قائمٌ على ذلك، وليست هذه الأُمور من المكيل أو الموزون حتّى يشمله دليل وجوب الكيل والوزن ودليل النهي عن الغرر.

ثم إنَّه أُشكل على الرواية المتقدّمة: بأنَّ فيها ضمّ مجهولٍ إلى مجهولٍ؛ وذلك أنَّ ما في الأُسكرّجة من الحليب غير معلومٍ، وما في الضرع غير معلومٍ

---

(١) الكافي ٥: ١٩٤، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة ...، الحديث ٦، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٤، كتاب المعيشة، باب البيوع، الحديث ٣٨٣١، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٣، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٩، الاستبصار ٣: ١٠٤، كتاب البيوع، الباب٦٨، الحديث ٦، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٩، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٨، الحديث ٢.

كذلك. والصحيح: أنَّ المراد أنَّه لا يجوز بيع ما في الضرع مستقلاً؛ إذ لم يقل عليه السلام (احلبوا مقداراً مجهولاً)، فلعلّ الأُسكرّجة كانت كيلاً معلوماً.

وظاهر قوله في صحيحة العيص بن القاسم المتقدّمة: (بغير كيلٍ) إحراز وجود اللبن مع الشكّ في المقدار، وقوله عليه السلام: «نعم» نصٌّ في الجواز. وأمّا موثّقة سماعة فغايتها أنَّ لها ظهوراً في المنع، ولعلّ المراد به الكراهة. فهل نعامل بينهما معاملة النصّ والظاهر، فنحمل الظاهر على الكراهة، أو نعاملها معاملة المطلق والمقيّد، ما ينتج الجواز مع الحلب لا مع عدمه؟ والأول أولى؛ فإنَّ النهي فيها ليس نصّاً في المنع، خاصّةً مع التعليل الظاهر في الاحتياط الاستحبابي أو الكراهة؛ إذ لو علم وجود الحليب في الضرع كما هو الأغلب، فإنَّه لا حاجة إلى ما ذكر.

ولعلّ ما ذُكر تفصيلٌ بين معلوم الوجود ومحتمل العدم، بل لعلّه مخصوصٌ بمعلوم الوجود. وأمّا التقييد فبعيدٌ بحسب النظر.

ثُمَّ إنَّه لا بأس بذكر الاحتمالات الواردة في المقام وبيان صحّتها وضعفها:

تقدم: أنَّنا لو كنّا نحن والحديث القائل: «**نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر**»، فإنَّه يكون شاملاً للجهل بالذات وبالكمّيّات المتّصلة والمنفصلة؛ إذ بالجهل بها يصبح المجموع بما هو مجموعٌ مجهولاً. وأمّا سائر الأوصاف فغير مشمولةٍ للخطاب، وإنَّما ألحقنا جهالة الكيل والوزن بجهالة الذات مع أنَّ الكيل والوزن والعدد من الأعراض؛ لأنَّه حين يباع المكيل والموزون ونحوه ويدفع الثمن بإزائه، يقسّط الثمن على أجزائه، ويقع في مقابل كلّ جزءٍ من المثمن

جزءٌ من الثمن، وهكذا في كلّ ما يُقاس بمقياسٍ.

والوزن - بمعنى: الثقل التكويني - وإن كان موجوداً أو متحقّقاً لكلّ مادّةٍ، ولكن الشيء تارةً يُباع بالوزن وأُخرى لا يكون المبيع من الموزونات، وإن كان في التكوين منها، وكذلك الشيء قد يكون له مساحةٌ تكويناً، إلّا أنّه قد يكون من الممسوحات وقد لا يكون. فمثلاً قِطَعُ الحديد موزونةٌ حال البيع، ولكن لو صنع منها سوار، فلا يكون موزوناً، وإنّما يباع بالمشاهدة أو العدد، والقماش يكون مذروعاً، ولكن لو صنع منه جبّةٌ، فإنّه لا يكون مذروعاً. وإذا لم يكن الشيء موزوناً أو مذروعاً، لم يشمله حكم الموزون والمذروع.

والثمار التي على الأشجار ليست من المكيلات ولا الموزونات، والمخمّن وإن خمّن له مقدارٌ، لكن البيع لا يقع على ما وصل إليه التخمين، بل يقع على الخارج، فلو أخطأ التخمين لا يكون فيه الرجوع، وكذلك الخضروات والصدف حال وجودها في أماكنها.

ومعه تكون خارجةً موضوعاً عن دليل لزوم الكيل والوزن والعدّ، ولا يكون بيعها بدون ذلك خلاف مدلول تلك الروايات، كما أنّها وإن كان لها وزنٌ طبيعي وعددٌ تكويني، إلّا أنه لا يعدّ عرفاً من المكيل والموزون والمعدود. وما يعدّه العرف مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً ويدفع الثمن بإزاء ذلك، لو كان مجهولاً، رجعت الجهالة منه إلى الذات. وأمّا إذا لم يكن كذلك عرفاً، فلا ترجع الجهالة إلى الذات، بل كانت الذات معلومةً على الفرض، وتكون الجهالة في الأوصاف فقط، ويكون الجهل بالوزن والكيل جهلاً بالوصف. ونحو ذلك

يأتي في اللبن أيضاً.

وأمّا الإشكال المتقدّم على موثّقة سماعة فهو واضح الدفع. أمّا الإشكال فتقريره: أنَّ ضمّ ما في الأُسكرّجة من قبيل ضمّ مجهولٍ إلى مجهولٍ، فلا يكون هذا البيع صحيحاً حتّى لو قلنا بأنَّ ضمّ المعلوم إلى المجهول يوجب الصحّة.

وأنت خبيرٌ: بأنَّ المقام من قبيل ضمّ المعلوم إلى المجهول؛ فإنَّه قال: (يحلب لك أُسكرّجة) وهي مقدارٌ للتقدير والقياس، ولم يقل: (يحلب لك مقداراً من الحليب في الأُسكرّجة)، بل قال: (أُسكرّجة) يعني: واحدةً كاملةً. وليس هذا الحكم من باب الغرر، بل من باب أنَّه إذا لم يكن في الداخل شيءٌ، لا يكون أكل الثمن أكلاً للمال بالباطل. ومفروض المسألة أنَّه بحسب النوع يعلم وجود الحليب في الضرع، لا أنَّه يشكّ في ذلك، وإنَّما أفاد ذلك للاحتياط أو الاستحباب. وعلى أيّ حالٍ فهذا الإشكال غير واردٍ.

وأمّا صحيحة العيص بن القاسم الآنفة الذكر فيقع البحث فيها أيضاً بما كان في ذهن السائل من أنَّ اللبن من المكيلات وبيع الألبان بدون كيلٍ، إذن فالبيع باطلٌ، أو أنَّه بيعٌ صحيحٌ؛ لأنَّ اللبن في الضرع كالتمر على الشجرة لا يحتاج إلى تقديرٍ.

والجواب: أنَّ في قولهعليه السلام: «نعم، حتّى ينقطع أو شيءٌ منها» احتمالاتٍ متعدّدةً:

الأوّل: ما تقدّم من أنَّه يجوز أن يبيع ما في الضرع، ولكن على نحوين: إمّا أن يبيع إلى الانقطاع أو يبيع إلى ما قبل الانقطاع، كما لو باع نصف ما في الضرع، فإن باعه كذلك، وجب حلبه كلّه وقسمته.

الثاني: ما احتمله المحدّث الفيض[1] والمجلسي[2] (قدّس سرّهما) من أنَّ المراد: (حتّى ينفصل الحليب أو بعضه). والعجيب: أنَّ المجلسي أفاد: أنّها على ذلك توافق الروايات الأُخرى، مع أنَّه على بعض فروضه يصبح خلاف ضرورة الفقه.

وبيان ذلك: أنَّه يُسأل: هل يجوز بيعه بدون كيل؟ فإذا أجابه: (نعم، إذا حلبه كلّه أو بعضه)، كان بيعه ضروريَّ البطلان؛ فإنَّ الحليب الخارجي يجب أن يُكال.

الثالث: أنَّه لا يسأل عن الألبان الموجودة، بل عن مطلق اللبن، وهو يعلم أنَّ هذه الشياه تعطي اللبن لمدّة ثلاثة أشهر وبعضها لمدّة شهرين مثلاً، فيجوز أن يبيع ألبانها لمدّة ثلاثة أشهر حتّى ينقطع الجميع، أو عن شهرين حين ينقطع البعض.

ومعه يكون مدلولها كمدلول روايات الثمار؛ فإنَّ بيعها لعامين فأكثر، لا يحتاج إلى بدو الصلاح، وكذلك هذا البيع للّبن لا يتوقّف على وجود شيءٍ من اللبن فعلاً في ضروعها؛ للقطع بحصول اللبن خلال المدّة، وبوجود الثمار خلال العامين فأكثر.

وكلُّ هذه الروايات كأنّها تعالج مسألةً واحدةً، وليس ملاكها هو الغرر؛ فإنَّه لا يرتفع بأيّ معنىً فرضناه، وإنّما ملاكها هو أن لا يكون شيءٌ في مقابل لا شيء.

---

(١) راجع الوافي ١٨: ٦٦٩، أبواب أحكام التجارة، باب ١٠٦، بيع الغرر والمجازفة ...، الحديث ٨.

(٢) راجع مرآة العقول ١٩: ٢٠٨، كتاب المعيشة، باب بيع الغرر والمجازفة، الحديث ٥.

وربما يُقال في صحيحة عيص بن القاسم وموثّقة سماعة نحوٌ آخر من الجمع؛ فإنَّ الجملة الواردة في ذيل الموثّقة لعلّها بمنزلة التعليل، وهي قولهعليه السلام: «فإن لم يكن في الضرع شيءٌ، كان ما في الأُسكرّجة»، وفي الصحيحة قالعليه السلام: «نعم، حتّى تنقطع أو شيءٌ منها».

فنقول: إنَّ في رواية سماعة فرض أنَّ الحليب موجودٌ في الضرع، ويحتمل أن لا يكون في الضرع لبنٌ.

إذن يُقال في المقام وأمثاله: إنّنا إذا علمنا بوجود الحليب في الضرع، جاز البيع من دون ضميمةٍ؛ لأنَّ الغرر مختصٌّ بذات الشيء، وهي معلومةٌ في المقام، والكمّيّة لا يُعتبر معرفتها، بل هي كسائر الأوصاف التي لا يشملها النبوي، فإمّا أن يبيع بعض اللبن أو كلّه.

وإذا لم نعلم أنَّ في الضرع لبناً أو لا، فلابدَّ من ضميمة اللبن المحلوب أو غيره، وليس ذلك لأجل احتمال الغرر، بل لأنَّ البيع لا يصدق على تقدير عدم وجود اللبن ولا الضميمة، وفي مورد الشكّ نشكّ أنّه بيعٌ أو لا. وأمّا إذا ضممنا إليه شيئاً خارجيّاً، فيصدق البيع، وإن كان اللبن معدوماً.

وعليه فينبغي التفصيل بين ما إذا علمنا بوجود اللبن في الضرع، فلا حاجة إلى الضميمة، وبين احتمال عدمه، فلابدَّ من الضميمة، ولهذا ذكرت الضميمة في الموثّقة ولم تُذكر في الصحيحة.

حول بيع الحمل مع ضمّ الصوف

والكلام هو الكلام في الروايات الواردة في بيع الحمل:

فمنها: ما رواه محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن

محبوب، عن أبي إبراهيم (أو إبراهيم) الكرخي (البغدادي وهو وإن لم يوثّق، لكن روى عنه أحد أصحاب الإجماع: كابن أبي عمير وابن محبوب، فقد يُقال بتوثيقه، إلّا أنَّ هذا لا يتمّ عندنا)، قال: قلت لأبي عبد الله‌عليه السلام: ما تقول في رجلٍ اشترى من رجلٍ أصواف مائة نعجةٍ وما في بطونها من حملٍ بكذا وكذا درهماً؟ فقال: «**لا بأس بذلك، إن لم يكن في بطونها حملٌ، كان رأس ماله في الصوف**»[1].

وليس المقصود أنَّ البيع له حالتان: إمّا أن يكون الصوف والحمل موجودين فيقع الثمن في مقابلهما، وإمّا أن لا يكون الحمل موجوداً فيقع الثمن في مقابل الصوف؛ إذ ليس المراد صرف البيع تعبّداً، بل يريد أن يقول: إنَّه إذا لم يكن ذاك موجوداً، فهذا موجودٌ، كما قيل في اللبن وقيل في الثمرة من أنَّه إذا لم يكن في هذه السنة ثمرٌ، ففي السنة الآتية، وهو كافٍ في الغرض.

ويظهر من هذه الرواية: أنَّه يجوز بيع الأصواف مستقلاً بلا ضمّ الحمل ولو كان فيه غررٌ؛ فإنَّه معلوم الذات ومشاهدٌ ومحدوس الكمّيّة وإن لم يكن مكيلاً ولا موزوناً. كما يظهر منها: أنَّه إذا ضمّ الحمل، جاز وإن كان مشكوك الوجود، كما يظهر أيضاً أنّنا إذا أحرزنا الحمل، كان بيعها جائزاً مستقلاً.

وهذا نظير التفصيل في الثمرة بين بدو صلاحها فيجوز بيعها لعام واحدٍ، وعدمه فلا يجوز إلّا بضميمةٍ، فإذا أحرزنا الحمل، جاز بيعه مستقلاً، وإلّا لم يجز إلّا مع الضميمة حتّى يصدق البيع، ولا يكون معه أكلاً للمال بالباطل.

---

(١) الكافي ٥: ١٩٤، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة ...، الحديث ٨، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٣١، باب البيوع، الحديث ٣٨٥٣، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٤، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ١٠، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٥١، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٠، الحديث ١.

وربّما يُقال: إنَّ ما ذُكر من باب الحكمة في الجعل، وليست علةً له حتّى يدور مدارها، فيُقال: إنَّه على أيّ حالٍ لابدَّ من ضمّ الضميمة، وقد شرّعت باعتبار الحكمة الغالبة من الشكّ في وجود المنضمّ إليه، والأمثلة المذكورة يُلاحظ فيها ضمّ ما يجوز بيعه منفرداً إلى ما لا يجوز بيعه منفرداً، وليس من ضمّ المجهول إلى المجهول.

ومنها: ما في «معاني الأخبار»[1] عن محمّد بن هارون الزنجاني، عن علي بن عبد العزيز، عن القاسم بن سلام بإسنادٍ متّصلٍ (مجهولٍ) إلى النبيﷺ أنَّه «نهى عن المجر» وهو أن يباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة ... «ونهى عن الملاقيح والمضامين». فالملاقيح ما في البطون، وهي الأجنّة ...، والمضامين ما في أصلاب الفحول، وكانوا يبيعون الجنين في بطن الناقة وما يضرب الفحل في عامه وفي أعوامٍ. «ونهى عن بيع حبل الحبلة». فمعناه ولد ذلك الجنين الذي في بطن الناقة. وقال غيره: هو نتاج النتاج، وذلك غررٌ[2].

والظاهر: أنَّ هذه التفسيرات من الصدوق[3]. وفي «مجمع البحرين»[4] ألحقها بالرواية، ولعلّه تخيّل أنَّ كلام الصدوق من الرواية.

ويُستفاد منها: أنَّ بيع ما في بطن الناقة غير جائزٍ، وإطلاقه يقتضي أنَّه

---

(١) معاني الأخبار: ٢٧٨، باب معنى المحاقلة والمزابنة ... وغير ذلك من المناهي.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٥٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٠، الحديث ٢.

(٣) كما مرّ آنفاً عن معاني الأخبار: ٢٧٨.

(٤) قال في مجمع البحرين ٣: ٤٧٩، في الحديث: «نهى عن بيع المجر». وهو أن يُباع البعير أو غيره بما في بطن الناقة. فراجع المادّة (مجر) منه.

باطلٌ، سواء ضمّ إليه شيئاً أو لم يضمّ. ورواية الكرخي تقيّده، فيحصل التفصيل بين محرز الوجود ومحتمل العدم، فالأول صحيحٌ بلا ضميمةٍ، والآخر باطلٌ حتّى مع الضميمة، إلّا أنّه تفصيلٌ ضعيفٌ غايته.

ومنها: ما رواه الشيخ بإسناده عن علي بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي نجران، عن عاصم بن حميد، عن محمّد بن قيس، عن أبي جعفر، قال: «لا تبع راحلةً عاجلةً بعشرة ملاقيح من أولاد جمل»[1]. وهي صحيحةٌ من حيث السند.

ولكن هل يُراد من الملاقيح اللقاح، وهو مناسبٌ مع الجمل الظاهر بالفحل، فيكون المعنى: (لا تبع الموجود بما ليس حملاً أصلاً)؛ لوضوح أنّه لقاحٌ فقط؟ أو نأخذ الجمل بمعنى الناقة، فيكون المراد النهي عمّا في بطنها بما هو موجودٌ، وهو الراحلة؟

ولا محذور في أن يُقال: إنّ هذا البيع لا يكون جائزاً، إلّا أنّه بضمّ اللبن إلى الصوف يكون جائزاً، ولو ضمّ إلى اللبن شيئاً غير الصوف ممّا يمكن أن يُباع منفرداً جاز بالتعدّي والتجريد عن الخصوصيّة. والرواية الدالّة على ذلك صحيحةٌ لم يعرض عنها الأصحاب؛ لأنّهم قبل زمان ابن إدريس كانوا يقولون بالصحّة، بخلاف الرواية الأخيرة؛ فهي ضعيفةٌ لم يعمل بها القدماء.

والإنصاف: أنّه بضمٍّ هذه الروايات إلى بعضها يستفاد أنّ الضميمة توجب صحّة البيع؛ من باب أنّه مالٌ، فلا يذهب الثمن هدراً، فيجوز بيع

---

(١) الكافي ٥: ١٩١، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة ...، الحديث ٥، تهذيب الأحكام ٧: ١٢١، كتاب التجارات، الباب ٨، الحديث ١٣٣، وفيه: (أولاد حمل) بدلاً من (أولاد جمل)، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٥٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٠، الحديث ٣.

الثمار لعدّة سنواتٍ. وبالتعدّي يمكن أن يُقال: إنّه يجوز بيع الحمل لعدّة سنواتٍ، إلَّا أنَّه يحتاج الإفتاء به إلى جرأةٍ على المولى!

ومن الروايات ما ورد في بيع السمك[1]، مع أنَّ السمك قد يكون موزوناً، كما إذا ذكّي، وقد يكون معدوداً، كما إذا كان حيّاً في مكانٍ محصورٍ كالحوض ونحوه، كما هو الحال في السمك الملوّن، وقد لا يكون موزوناً ولا معدوداً، كما لو كان في الأجمة أو بحر الخزر.

فإذا فهمنا من (نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر) اشتراط معلوميّة الذات، فالذات هنا معلومةٌ، وهو السمك، ولا يلزم أن يعلم الوزن أو العدد؛ لأنَّه ليس بموزونٍ ولا معدودٍ. وكذلك الكلام في الجوز على الشجرة؛ فإنَّه ليس معدوداً، كما أنَّ العنب على الشجرة ليس موزوناً، ولا دليل على لزوم شيءٍ زائدٍ، عدا ما يُستفاد من رواية «دعائم الإسلام»[2].

وليُعلم: أنَّه أُشكل أيضاً على الرواية القائلة بجواز بيع الأصواف على ظهر الغنم مع ضمّ الحمل إليه؛ لأنَّها صرّحت بأنَّه إذا لم يكن الحمل، فرأس ماله في الصوف.

وتقرير الإشكال[3]: أنَّه من قبيل ضمّ مجهولٍ إلى مجهولٍ، وليس من قبيل ضمّ معلومٍ إلى مجهولٍ، ومحلّ البحث هو الثاني لا الأوّل. وعلى الأوّل لا يكون أحدٌ قد عمل بهذه الرواية.

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٣) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الإيرواني) ١: ٢١١.

وأُشكل[1] أيضاً: أنَّ كلامنا في موردٍ يكون المجهول متحقّقاً، وأمّا في المقام فيحتمل أنّه غير متحقّقٍ؛ لأنّه عليه السلام قال: **«إن لم يكن في بطونها حملٌ، كان رأس ماله في الصوف»**، فيعلم أنَّ الحمل كان مشكوك الوجود.

والظاهر: أنَّ كلا الإشكالين لا يردان: أمّا الإشكال الأوّل فلأنّه إنّما يكون من قبيل ضمّ مجهولٍ إلى مجهولٍ فيما إذا لم يجز بيع الصوف على ظهر الأغنام مستقلاً، مع أنَّ على خلافه غير واحدٍ من القدماء والمتأخّرين؛ إذ قالوا بجوازه؛ لأنّها نظير الثمرة على الشجرة ليست مكيلةً ولا موزونةً، بل يكفي فيها المشاهدة. وقضيّة ضمّ المعلوم إلى المجهول لا لخصوصيّةٍ في المعلوم، بل باعتبار أنَّ بيعه منفرداً صحيحٌ، فضمّه إلى ما لا يجوز بيعه بالانفراد لا إشكال فيه، فيكون بيع المجموع جائزاً.

وعليه فالجهل بمقدار الصوف لا يضرّ بالصحّة؛ فإنّه إن أُريد المجهول بحيث يكون جهله دخيلاً في صحّة البيع، فهو ممنوعٌ، وإن أُريد الجهل الذي لا يضرّ، فلا مانع من التوصّل به إلى صحّة البيع.

وأمّا الإشكال الثاني فهو أيضاً غير واردٍ؛ لأنَّ الحمل إذا لم يكن معلوم الوجود حقيقةً وإن كان بيعه باطلاً، إلّا أنّه محمولٌ على ما هو الغالب في مَن يريد أن يشتري الحمل؛ إذ يشخّص أنَّ الأُنثى حاملٌ وأنَّ في بطنها ولداً أو في ضرعها لبناً، ما يكون نكتةً للجعل في أنَّ مَن يريد أن يشتري لو أخطأ في التشخيص أو مات الحمل أحياناً، فإنّه يقع الثمن في مقابل الصوف، لا أنّه يكون باطلاً تماماً.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

وأمّا ما قيل في بيع العبد الآبق - من أنّه إذا لم تجد العبد، كان المال بإزاء الضميمة، ما يرجع إلى البيع تعبّداً بالضميمة، وكذلك ضمّ الصوف إلى الحمل إذا لم يكن الحمل، فيرجع البيع إلى الصوف تعبّداً - فهو غير صحيح؛ لأنّه ليس المراد التعبّد، بل المراد أنّه إذا لم يكن الحمل موجوداً، فالمشتري لم يخسر، بل حصل على الصوف، وإذا لم يكن العبد موجوداً، حصل المشتري على الضميمة.

وعليه فهذه الروايات لا إشكال فيها.

وأمّا سنداً فبعضها معتبرٌ، وبعضها منجبرٌ بعمل الأصحاب على طبقها قبل الشيخ وبعده، مع أنَّ كلّ مَن أشكل على الرواية كأنّه سلّم بالسند.

حول شراء الآجام مع ضميمة القصب

وأمّا الروايات الأُخرى فهي روايات السمك:

فمنها: ما رواه عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن محمّد بن زياد (أي: ابن أبي عمير، وهو وإن كان يحتمل غيره، إلّا أنَّ الآخرين لا رواية لهم) عن معاوية بن عمّار (وهي موثّقةٌ)، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**لا بأس أن يشتري الآجام إذا كان فيها قصبٌ**»[1].

والأجمة لغةً[2]: الأشجار الملتفّة، والظاهر أنّه يُراد بها الغابة[3]، وظاهر

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٦، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٢١، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٥٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، الحديث ٥.

(٢) راجع لسان العرب ١٢: ٨، مادّة (أجَم)، والمصباح المنير ٢: ٦، ومجمع البحرين ٦: ٦.

(٣) راجع تاج العروس ٢: ٢٩٦، مادّة (غيب)، ولسان العرب ١: ٦٥٦، مادّة (غيب).

الرواية أنَّه يشتري نفس الأجمة، يعني: الأشجار التي لا تتّحدّد بالمشاهدة باعتبار التفافها، فيضمّ إليها القصب المشاهد، ويصحّ البيع، وهذا غير مرتبطٍ ببيع السمك.

ومنها: ما عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن بعض أصحابنا، عن زكريّا، عن رجلٍ، عن أبي بصير (وهي مرسلةٌ)، عن أبي عبد الله عليه السلام في شراء الأجمة ليس فيها قصبٌ، إنّما هي ماءٌ. قال: **«يصيد كفّاً من سمكٍ يقول: أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمة بكذا وكذا»**[1].

أمّا قوله: (إنّما هي ماءٌ) فهل معناه: أنَّ الشجر الملتفّ ماءٌ، مع أنَّه في اللغة غير واردٍ؟ أو يُراد أنَّه يوجد في الأجمة شجرٌ وماءٌ؟ أمّا هناك فماءٌ فقط دون شجرٍ ولا قصبٍ. فهل يريد شراء الماء؟ والجواب بالنفي.

ويُفهم من الجواب: أنَّه لا يريد شراء الأجمة، بل ما فيها، فإذا ضممنا قصباً، كان أمراً معلوماً، ولكنّ القصب غير موجودٍ، فكيف يصحّ البيع والسمك غير قابلٍ للمشاهدة، فيأمر الإمام بأن يصيد سمكةً أو أكثر ويقول: (بعتك هذا وما في الأجمة بكذا)؟!

ثُمَّ إنَّهم قالوا: إنَّ مثله من قبيل بيع المجهول بالمجهول؛ فإنَّ ما صاده مجهول الكمّيّة.

وقلنا: إنَّ هذه الأسماك الصغيرة التي يقبضها في كفّه مبيعٌ عدديّ لا موزونٌ.

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٦، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٢٢، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٥٥-٣٥٦، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢٠، الحديث ٦.

ثُمَّ إنَّهم قالوا: إنَّه من قبيل ضمّ شيءٍ إلى أمرٍ مجهول الوجود.

وقلنا: إنَّه ليس كذلك؛ إذ يُحرز عادةً وجود سمكٍ في داخل الماء غير ما اصطاده.

وعليه فهل يمكن أن يُقال: إنَّه يريد أن يشتري الأجمة، ويكون المراد ممّا في الأجمة قطعاتها، فهو يشتري بعض القطعات، ويصيد سمكاً ويقول: (بعتك هذا السمك)، فلا يكون من قبيل ضمّ السمك إلى السمك، كما قيل؟

نعم، يبقى إشكالٌ حاصله: أنَّه لماذا لم يضمّ أحد الأشجار بدلاً عن السمك؟ فهل ضمّ السمك لخصوصيّةٍ فيه؟ كما أنَّه يرد مثل هذا الإشكال في الرواية السابقة؛ إذ يُسأل أنَّه لماذا لم يضمّ الشجرة بدلاً عن ضمّ القصب؟

نقول: لا نعلم لماذا كان ذلك! وقد جعلت الرواية الثانية قرينةً على الرواية الأُولى وقالوا: إنَّ المراد بالأوّل السمك، مع أنَّه لا ملازمة بينهما؛ فإنَّه أفاد في الأُولى أنَّه يشتري الأجمة، ولم يقلْ يشتري السمك.

ومنها: ما عن محمّد بن يعقوب، عن عدّةٍ من أصحابنا، عن سهل، عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر، عن بعض أصحابه، عن أبي عبد الله عليه السلام، قال: «**إذا كانت أجمة ليس فيها قصبٌ، أُخرج شيءٌ من السمك، فيُباع وما في الأجمة**»[1].

ويرد فيها ما تقدّم من الاحتمالين، وتقرّر أنَّ هذا موافقٌ للقواعد، ولا يشملها حديث الغرر. وأمّا إذا قلنا بأنَّه يشملها، فهذه الروايات تدلّ على الجواز، كدلالتها على المطلوب، على سائر احتمالاتها.

---

(١) الكافي ٥: ١٩٤، كتاب المعيشة، باب بيع العدد والمجازفة ...، الحديث ١١، تهذيب الأحكام ٧: ١٢٤، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ١٤، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٥٤، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، الحديث ٢.

ثُمَّ إنَّه لا يبعد دلالة رواية معاوية بن عمّار على المطلب المذكور في رواية أبي بصير، أو يُقال بأنَّ مفادها أنَّ ضمّ القصب إلى الأجمة جائزٌ، فيكون من قبيل ضمّ ما يجوز بيعه منفرداً إلى ما لا يجوز بيعه منفرداً. ثم إنَّ أكثر اللغويّين[1] قالوا بأنَّ الأجمة هي الشجر الملتفّ، ولكن نقل في «منتهى الإرب»[2] عن «المغرب» أنَّ الأجمة هي محلّ ورود الماء ونبات العشب.

وحينئذٍ فيُراد بها في الأجمة ما في الماء، ويُراد ببيع هذا السمك مع ما في الأجمة، ضمّ السمك إلى السمك، وأنّه يريد بيع السمك، فيتّفق مدلول الروايتين على هذا المضمون.

ولكن لا يُعلم من رواية معاوية بن عمّار أنّه يريد من الأجمة ما ذُكر، أو ما عليه أكثر اللغويّين من أنّه الشجر الملتفّ. وعلى كلا الاحتمالين يدلّ على المطلوب في المقام.

وفي «أقرب الموارد»[3]: أجم الماء: تغيّر، فهو آجمٌ. وربما أُخذت الأجمة من ذلك، فيكون من محتملات الرواية أنَّ الماء تارةً يكون صافياً، فلا إشكال في جواز بيع السمك، وأُخرى يكون متغيّراً بحيث لا يُرى السمك، كما في غالب أماكن وجود السمك؛ لأنَّ السمك بحركته يخلط الماء بالطين. ولذا ورد في رواية أبي بصير المتقدّمة: (إنّما هي ماءٌ) فيُراد به شراء ما في الأجمة، وليس هناك قصبٌ ولا يمكن ضمّه إلّا مع وجوده. فإذا كان الماء متغيّراً، فإنّه

---

(١) أُنظر: المصباح المنير ٢ : ٦، مادّة (أجم)، مجمع البحرين ٦ : ٦، مادّة (أجم)، تاج العروس ١٦ : ٧، مادّة (أجم)، وغيرها.

(٢) أُنظر: منتهى الإرب ١ : ١٢، مادّة (أجم).

(٣) أقرب الموارد ٣: ٤، مادّة (أجم).

يصيد شيئاً من السمك ليضمّه، فتكون الرواية دليلاً على المطلوب.

وقد ورد في رواية العبد الآبق وهاهنا أنَّه يقول: (أشتري منك هذا وهذا)، فقد بُذلت عنايةٌ على بيع المجموع؛ باعتبار الوحدة من دون انحلالٍ، فلا يُقال بأنَّ ما قابل المجهول باطلٌ.

ومنها: ما عن محمّد بن يحيى، عن عبد الله بن محمّد (يُحتمل أنّه الأسدي الثقة، ويحتمل أنَّه أخو أحمد بن محمّد، وهو ممدوحٌ) عن علي بن الحكم، وعن حميد بن زياد، عن الحسن بن محمّد بن سماعة، عن غير واحدٍ، جميعاً عن أبان بن عثمان، عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي، عن أبي عبد الله عليه السلام في الرجل يتقبّل بجزيةٍ رؤوس الرجال وبخراج النخل والآجام والطير، وهو لا يدري لعلّه لا يكون من هذا شيءٌ أبداً أو يكون، أيشتريه؟ وفي أيّ زمانٍ يشتريه ويتقبّل منه؟ قال: «**إذا علمت من ذلك شيئاً واحداً قد أدرك، فاشتره وتقبّل منه**»[1].

فهل التقبّل صلحٌ أو بيعٌ أو معاملةٌ مستقلّةٌ؟ وأمّا قوله: (لعلّه لا يكون) فيُحتمل أن يُراد به أنَّه يحتمل أن يكون، ويحتمل أن لا يكون، ويحتمل أن يراد أنَّه يحتمل أن لا يكون، ويحتمل أن يكون شيءٌ منها. والاحتمال الأوّل أقرب.

وهل التقبّل عين الاشتراء؟ أو إنَّه فرض أوّلاً التقبّل ثُمَّ بدا له أن يسأل عن الاشتراء وعن التقبّل معاً؟ وقد كرّر التقبّل في الرواية ثلاث مرّاتٍ، ومن هنا يأتي إلى النظر أنَّه شيءٌ مستقلٌّ عن الشراء سؤالاً وجواباً.

---

(١) الكافي ٥: ١٩٥، كتاب المعيشة، باب العدد والمجازفة ...، الحديث ١٢، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢٢٤، كتاب المعيشة، باب البيوع، الحديث ٣٨٣٢، مع فارقٍ في اللفظ، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٥٥، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ١٢، الحديث ٤.

وتوّهم بعضهم أنَّ قوله‌عليه السلام: «اشتر وتقبّل منه» يعود إلى الأخير، يعني: (اشتر ما أدرك دون ما لم يدرك). إلَّا أنَّه على خلاف الاستدلال على محلّ الكلام. وفي مقابله احتمالٌ آخر، وهو أن يراد أنَّه إذا أدرك بعضه، فاشتر الكلّ وتقبّله. وهو على خلاف ظاهر الرواية أيضاً.

وقد يرد إشكالٌ آخر حاصله: أنَّ ما ذُكر في الرواية هو التقبّل، وهو معاملةٌ مستقلّةٌ، مع أنَّ الكلام عن البيع والشراء[1].

والجواب عنه: أنَّه ذُكر في الرواية حكم الشراء أيضاً، سواء كان هو التقبّل أو غيره.

وربما يُقال: إنَّه إذا كان المراد من قوله: (لا يدري) أنَّه لا يعلم أنَّه هل يوجد شيءٌ أو لا يوجد أصلاً، فيكون من ضمّ معلوم الوجود إلى مجهول الوجود. وعلى الاحتمال الآخر يكون السائل القائل: (لعلّه لا يكون من هذا شيءٌ أبداً) قد سأل عن أمرين: أحدهما ما كان مجهول الوجود، والآخر ما كان مجهول الصفات. وفي الجواب احتمالان:

أحدهما: أنَّه إذا شككت أنَّه هل يحصل أو لا، فإذا أدرك شيء منه، فلا بأس بشرائه. وأمّا إذا كان بعضه حاصلاً فعلاً، أو كنت تعلم بحصوله ولكنّه كان مجهول الصفات، فلا يجوز؛ لأنَّه غررٌ. وعلى التقدير الأوّل، صدقُ عنوان البيع محلّ شكٍّ ما لم يضمّ إليه ما أدرك.

وثانيهما: أنَّه يريد أن يفيد كبرى كلّيّةً، وهي أنَّه إذا أدرك شيئاً منها، فلا

---

(١) أُنظر: مختلف الشيعة ٥: ٢٥٢، كتاب المتاجر، الفصل الرابع عشر، مسألة: قال الشيخ في النهاية: لا بأس أن يشتري الإنسان أو يتقبّل بشيءٍ معلومٍ.

مانع من البيع، وليس للعدد دخلٌ، وإنّما الذي له دخلٌ هو ضمّ ما يجوز بيعه منفرداً إلى ما لا يجوز بيعه منفرداً.

ويأتي إلى النظر أنَّ هذه الرواية لو عرضت على السوق، فإنَّه يفهم منها الاحتمال الثاني دون الأوّل، فتكون الرواية من الأدلّة على المطلوب، وفيها إشارةٌ إلى مطلبٍ كلّي، وهو أنَّ ما لا يجوز بيعه لو ضُمّ إلى ما يجوز، جاز بيعه.

ثُمَّ إنَّه لا ينبغي أن يُقصر النظر على مورد هذه الروايات باعتبارها على خلاف القواعد، بل يلزم أن نفهم منها ما هو أوسع من ذلك. ففي روايات العبد الآبق قيل: إن لم يوجد العبد، كان الثمن في مقابل الضميمة. وفي رواية ما في الضرع أمر بحلب شيءٍ في الأُسكرّجة، فإذا لم يكن في الضرع شيءٌ، كان ما في الأُسكرّجة. وفي باب الحمل يقال نفس هذا المعنى، فإذا لم يكن حملٌ، كان رأس ماله في الصوف. والعرف يفهم من هذه الموارد أنّها ليست مسألةً خاصّةً بهذه المطالب، وإنّما المسألة هي بيع المجهول إذا انضمّ إلى معلومٍ أو بيع ما لا يجوز بيعه منفرداً بضمّه إلى ما يجوز بيعه منفرداً، فلو ضمّ الحليب المحلوب من البقرة إلى ما في ضرع الناقة، فهل يكون غير جائزٍ؟ فلو احتمل أو علم أنّه لم يبقَ في الضرع حليبٌ، أمكن ضمّ الحليب الموجود في ضروع الحيوانات الأُخرى إليه.

ويُلاحظ: أنَّ العقلاء الذين هم المدار في فهم الروايات لا يرون خصوصيّةً في الغنم والنعاج واللبن. نعم، لو لوحظ إنكار هذه الروايات؛ لأنّها شاذّةٌ، كما أفاد ابن إدريس[1]، أمكن القول بها مرّ، لكنّنا رأينا أنّها معمولٌ

---

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

بها، وعليها الشهرة، بل ادُّعي الإجماع[1] على بعض فروعها، وأفتوا على طبقها في المتون الفقهيّة.

وأمّا دلالتها فينبغي أن نفهمها في ضوء فهم العقلاء، لا عن طريق التعبّد، وحين نلحظ كثيراً من أبواب الفقه، نراها على نحوٍ واحدٍ، ما يتّضح أنّه ليس للخصوصيّات مجالٌ، وإنّما هي تفيد قاعدةً عامّةً. والتمسّك بها لا يقتضي رفع اليد عن روايات الغرر والروايات الآمرة بالكيل والوزن؛ فإنَّ ما في المقام ليس مكيلاً ولا موزوناً.

وممّا ينبغي أن نتعرّض له في المقام: أنّه يجب أن يُباع كلّ واحدٍ منضمّاً إلى صاحبه، وهذا له ثلاثة أنحاءٍ:

الأوّل: بيعهما معاً.

الثاني: أن يُباع المعلوم ويُجعل المجهول شرطاً بنحو شرط النتيجة، وشرط النتيجة صحيحٌ، فينتقل المعلوم بالبيع والآخر بالشرط.

الثالث: أن نبيع المجهول ونجعل المعلوم شرطاً.

فهل يمكن أن يستفاد من هذه الروايات صحّة كافّة هذه الأنحاء، أو يقتصر على الأوّل أو الأوّلين دون الأخير؟

قد يُقال: إنَّ مقتضى الجمود على الألفاظ - كالجمود على الأمثلة الواردة- هو صحّة القسم الأوّل؛ فإنَّ معنى الأمر بضمّه هو بيعه معه جزءاً.

وفي الروايات بذلت عنايةٌ في بيع المجموع لا بنحو الانحلال، وهذا يمكن أن نفهم به النحو الثاني، وهو أن يبيع المعلوم ويشترط المجهول؛ فإنّه

---

(١) راجع غنية النزوع: ٢١٢، كتاب البيع، الخيار.

كما يرفع غائلة البطلان بضمّ المجهول جزءاً، كذلك يرفعها بضمّه شرطاً؛ وذلك من جهتين:

الأُولى: عدم الفرق بينهما بحسب فهم العقلاء.

الثانية: أنّ المهمّ أن لا يخسر رأس ماله بدون مقابل.

وأمّا القسم الثالث فهذا الشرط غير متوفّرٍ فيه؛ لأنّ الشرط إنّما يصحّ فيما إذا صحّ البيع، والمفروض أنّ بيع المجهول غير صحيحٍ، كما أنّه لا يرد فيه (إذا لم يكن ذاك فهذا)؛ لأنّه إذا لم يكن ذاك، فالشرط باطلٌ أيضاً؛ إذ لا يدخل في كيسه شيءٌ.

وعليه فالأرجح هو صحّة القسمين الأوّلين، غاية الأمر أنّنا يجب أن نقيّد دليل الغرر بالنسبة إلى الشرط.

بيان مراد العلّامة في المقام

أفاد العلّامةقُدِّسَ سِرُّهُ في المقام ما يلي: كلّ مجهولٍ مقصودٍ بالبيع لا يصحّ بيعه وإن انضمّ إلى معلومٍ، ويجوز مع الانضمام إلى معلومٍ إذا كان تابعاً[1].

ومعناه بحسب الظاهر: أنّ المجهول إذا قصد بالبيع، كان باطلاً وإن انضمّ إليه معلومٌ. وأمّا إذا بعنا المجهول بنحو التبع، فالبيع صحيحٌ. وفيه احتمالٌ آخر، وهو ما نقله في «مفتاح الكرامة»[2] من أنّ العلّامة أفاد في موضعٍ آخر[3]: أنّه إذا باعه وشرط الحمل، صحّ، وإن باعه معه، لم يجز؛ لأنّه جزء المبيع، والمبيع لابدّ

---

(١) قواعد الأحكام ٢: ٢٦، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث، الفرع السابع.

(٢) أُنظر: مفتاح الكرامة ١٣: ٢٠٨، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث، فرع: في بيع المجهول.

(٣) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٢٧٥-٢٧٦، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط السادس، المسألة ١٢٥.

أن يكون معلوماً. ومعه لابدّ من حمل الجواز على معنى: أنّه لو جعل شرطاً، كان نافذاً، فكأنّ العلّامة قد أفتى بأمرين:

أحدهما: أنّ بيع المجهول غير جائزٍ وإن انضمّ إلى معلومٍ، **وثانيهما**: أنّ اشتراط المجهول في باب الشرط جائزٌ.

ومعه لا ينبغي أن نتكلّم عمّا تكلّم فيه غير واحدٍ من المحشّين[١] من أنّ شرط المجهول هل يسري إلى البيع أو لا؟ وإنّما الكلام في أنّ دليل الغرر هل هو خاصٌّ بالبيع، أو يعمّ سائر الشروط والعقود؟ على أنّنا قلنا: إنّ دليل الغرر لا يخلو سنداً من الخدشة، ودلالةً عن الاحتمال.

نعم، تمسّك الشيخ قدس سره[٢] في كتاب البيع بالحديث القائل: إنّه صلى الله عليه وآله (نهى عن بيع الغرر)، كما تمسّك في كتاب الضمان والشركة[٣] بالحديث القائل: إنّه صلى الله عليه وآله (نهى عن الغرر)، كما أنّ ابن زهرة قدس سره[٤] تمسّك بالثاني في أحد البابين، فهو ليس من مراسيل العلّامة، بل كان له أثرٌ في كتب القدماء وإن كان نقل الشيخ قدس سره له في كتابه «الخلاف»[٥] غير جابرٍ لضعفه.

وعلى أيّ حالٍ فإن لم نفهم من البيع في الروايات السابقة ما يشمل الشرط، اختلفنا مع العلامة في أنّ ضمّ المجهول إلى المعلوم لا يعدّ صحيحاً

---

(١) أُنظر: منية الطالب ١: ٤١٢-٤١٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الرابع: عدم الغرر، حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٣٨٩-٣٩٤، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، وغيرهما.

(٢) أُنظر: الخلاف ٣: ٥٥، كتاب البيوع، المسألة ٨٠.

(٣) أُنظر: الخلاف ٣: ٣١٩، كتاب الضمان، المسألة ١٣، و٣: ٣٣٠، كتاب الشركة، المسألة ٥.

(٤) أُنظر: غنية النزوع: ٢٦٤، فصل في الشركة.

(٥) كما مرّ آنفاً.

عنده وإن كنّا نراه صحيحاً، بخلاف الشرط؛ فإنّه يقول بصحّته، خلافاً لمختارنا، فيكون المطلب على عكس ما قاله.

وإن فهمنا من الحديث النبوي النهي عن الشرط كالجزء، كان هناك مجالٌ للمناقشة في الشرط دون الجزء. أمّا الجزء فللتمسّك بالروايات المخصّصة لدليل الغرر. وأمّا الشرط فلأنّه مشمولٌ لدليل الغرر، ولا مخصّص له. وعلى أيّ حالٍ فالنبوي بكلا صيغتيه شاملٌ للشرط.

والغرض: أنّه يُحتمل من كلام العلّامة: أنَّ المقصود بالتبعيّة أنّه إذا تعلّق البيع بالشيء كان ذلك الشيء مقصوداً بالبيع، وإذا تعلّق بشيءٍ ثُمَّ شرط شيئاً آخر، فالمشروط ليس مقصوداً بالبيع، بل بالتبع. والشرط تارةً يكون شرطاً في متن العقد بحيث لو كان مجهولاً وكان دليل الغرر شاملاً للشروط، كان شاملاً له. وأُخرى قد يتعلّق الشرط بالمبيع، كما لو اشترى دهناً وشرط أن يكون من دهن كرمانشاه، مع أنَّ كليهما يجهل صفة الدهن الكرمانشاهي. وثالثةً يكون شرطاً للثمن. وعلى أيّ حالٍ فلنتكلّم عن شمول دليل الغرر له.

كما يرد هذا الكلام فيما إذا قيّدناه بقيدٍ، كما لو قلنا: (اشتريت منك هذا الدهن الكرمانشاهي)، فإن كان التقييد أو التوصيف بأمرٍ مجهولٍ، فهل يكون مشمولاً للدليل أو لا؟ أو يُقال: إنَّ المجهول ليس بيعاً، بل هو قيدٌ للبيع؟ وإذا لم يشمله «نهى النبيّ ﷺ عن بيع الغرر» فهل يمكن أن يشمله «نهى النبيّ ﷺ عن الغرر» أو لا؟

وربما يُحتمل: أنَّ الأصالة والتبعيّة مرتبطةٌ بما هو المقصود بالبيع وما هو تابعٌ له، فما كان مقصوداً بالأصالة إذا كان مجهولاً، فالبيع باطلٌ ولو ضمّ إليه شيء، وما هو مقصودٌ بالتبع فإنّه لا تضرّ به الجهالة إذا كان المقصود بالأصالة

معلوماً، وكونه بالتبع لا يمنع عن شمول النبوي له؛ فإنَّه بيعٌ على أيّ حالٍ.
وفي الروايات المتقدّمة الواردة في السمك إذا كان المقصود بالأصالة هو السمك الذي في الماء لا ما اصطاده، وكان جزءاً للمبيع، شمله الحديث النبوي. وأمّا إذا كان بنحو الشرط، فيشمله الكلام السابق.

ولقائلٍ أن يعكس المطلب ويقول: ما كان المجهول فيه مطلوباً بالأصالة، فهو بيعٌ صحيحٌ، وما كان المعلوم فيه بالأصالة والمجهول بالتبع، فهو باطلٌ. والوجه فيه: أنَّ المستفاد من رواية سماعة أنَّ الغرض متعلّقٌ باللبن الذي في الضرع لا بما في الأُسكرّجة. فيُقال هنا: إنَّ هذا - يعني: ضمّ هذا إلى هذا- طريقٌ للتخلّص. وهكذا الكلام في رواية السمك.

ومعه يُقال: إنَّ (نهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع الغرر) مطلقٌ، خرج منه هذا الطريق للتخلّص، فيبقى الباقي تحت عمومه وشموله.

إلَّا أنَّ ما ذكر غير تامٍّ؛ إذ لم يذهب إلى هذا التفصيل أحدٌ من العقلاء، مضافاً إلى أنَّ روايات ضمّ الصوف إلى الحمل يُستفاد منها أنَّ الصوف أيضاً مقصودٌ بالبيع، لا أنَّ المقصود هو الحمل فقط، وإنّما ضمّ الصوف للتخلّص. على أنَّ رواية سماعة علّلت المطلب بعدم الخسارة، فإذا كان الأغلب مجهولاً وجائزاً، فكون الأكثر معلوماً أولى بالصحّة.

تحرير مقالة صاحب الجواهر في المقام ونقدها

ثُمَّ إنَّ صاحب «الجواهر قدس سره»[1] - بعد الاعتراف بالعمل بالروايات-

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٦، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الخامس.

أفاد حول التبعيّة والأصالة: أنّه يستفاد من الروايـات أنّـه إذا جعـل الـثمن في مقابل المعلوم وإن قلّ، كان وجود المجهول وعدمه في مقام المعاملة عـلى حـدٍّ سواءٍ، لا أنَّ الثمن يقع في مقابلهما معاً. وما ورد مـن التعليـل يُـستفاد منـه أنَّ البيع أصلاً وقع في مقابل هذا، وإنّما يملك الـشيء الآخـر إذا وجـد. ثُـمَّ أمـر بالتأمّل.

ووجه التأمّل واضحٌ؛ بداهة أنّه لا وجه لـه؛ لأنَّ النبـيﷺ نهـى عـن بيعين في بيعٍ كأن يقول: (بعتك هذا نقـداً بكـذا ونـسيئةً بأزيـد منـه)، فتكـون الجهالة في الثمن. والمقام على عكس ذلك، أي: تكون الجهالة في المثمن. فعـلى تقدير وجود الآخر يكون الثمن في مقـابلهما، وعـلى تقـدير عدمـه فـالثمن في مقابل هذا، وإذا جعلناه في مقابل هذا فقط، فذاك لا يكون مرتبطاً بالمعاملة.

والمقصود من الرواية: أنّه يريد أن يشتري كلاً من الصوف والحمل، فلا يأتي إلى ذهن الراوي أنّه على تقديرٍ يشتري كـلا الأمـرين، وعـلى تقـديرٍ آخـر يشتري أحدهما، فهو بيعٌ واحدٌ لا بيعان في بيـعٍ. وكـذلك قولـهعليه السلام: يقـول: «أشتري منك هذا السمك وما في هذه الأجمـة»؛ فإنَّـه عنايـةٌ في أن لا يكـون البيـع قابلاً للانحلال.

فقد ظهر: أنَّ كلام صاحب «الجواهر» لا دليل عليه من الروايـات، ولا ينسجم مع اعتبارات العقلاء، ويلزم منه كونه بيعين في بيعٍ، مع أنَّـهقدس سره حـين أخذ بهذه الروايات كان عليه أن يعمل بها ابتداءً.

مسألة

حول الإندار

ومن فروع البحث حول عدم جواز بيع المجهول، هـي قـضيّة الإنـدار، وهو بيع المظروف مع إسقاط مقدارٍ تخميني للظرف. وعلى جـوازه في الجملـة دلّ الإجماع[1] وبعض الروايات الآتي ذكرها.

ثُمَّ إنَّ الإندار يمكن أن يقع على أنحاء، بعـد التـسالم عـلى ضرورة وزن الظرف والمظروف وعدم بيعه بدون وزن، كما أنَّ المبيع هو خصوص المظروف دون الظرف. وأما بيع الظرف والمظروف فتلك مسألةٌ أُخرى سيذكرها الشيخ لاحقاً.

فهنا تارةً يُقال: إنَّ هذا الشيء الخـارجي المعـروف الـوزن أبيـع مـا فيـه بكذا، بدون إندارٍ للظرف. وأُخرى: نفس هذا الفرض، لكنّـه يقـول: (أبيعـه كلّ رطل بكذا). وثالثةً يوزن المجموع، ثُمَّ يندر بمقـدار الظـرف تخمينـاً، ثُـمَّ يقول: (بعتك ما في الظرف بكذا). ورابعةً: نفس الفرض، لكنّه يقول: (بعتك ما في الظرف كـلّ رطـلٍ بكـذا). وفي تمـام هـذه الـصور: إمّـا أن يكـون وزن

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٧-٤٤٨، كتـاب التجـارة، الفـصل الثـاني، القـول في شروط العوضين، الشرط الخامس، مفتاح الكرامة ١٣: ٢٢٩، كتاب التجارة، المقصد الثاني، الفصل الثالث، في جواز الإندار لظروف المبيع، وغيرهما.

الظروف والإندار أمراً متعارفاً في السوق، وأما أن يُفرض أنّه ليس متعارفاً. وعلى أيّ حالٍ فقد يُسقط ما هو أمرٌ متعارفٌ في السوق؛ بأن يكون الإسقاط من هذه الآنية رطلين مثلاً. وعلى كلّ تقديرٍ [فمرّة] يعلم المتبايعان بما هو متعارفٌ في كبرى أو صغرى الإندار، وأُخرى يجهل المشتري والبائع ذلك، وثالثةً يجهلان إحداها، ورابعةً يجهل أحدهما دون الآخر كليهما أو أحدهما.

فقه النصوص الواردة في المقام

وعندنا في المقام طائفتان من الروايات:

الطائفة الأُولى: ما ورد من أنّ النبي صلى الله عليه وآله **«نهى عن بيع الغرر»**[1]. فإذا لم يتمّ سنداً أو دلالةً، ننظر إلى الطائفة الثانية وهي الروايات الخاصّة بالإندار، لنرى هل إنّها معارضةٌ لمقتضى القاعدة أو لا؟

ولو كانت مخالفةً، فهل يصحّ الأخذ بها أو لا؟ وإذا صحّ الأخذ بها، تكون مصحّحةً لأيٍّ من هذا الصور التي ذكرناها؟ ثُمَّ نتعرّض بعدئذٍ لما يقوله الشيخ من أنَّ الباقي بعد الإندار يكون معلوماً لا مجهولاً، فيخرج تخصّصاً عن دليل الغرر. فهل ما ذكره تامٌّ أو لا؟

وعلى أيّ حالٍ فهذه الأقسام الأربعة من حيث الجهالة كما يلي: أمّا القسم الأوّل فالمبيع فيه مجهول الوزن، كما لو وُزِن مقدارٌ من الرقّي والبطّيخ، ثُمَّ بعنا البطّيخ وحده، وإنّما يكفي وزن المجموع عند بيع المجموع لا عند بيع البعض، فيكون غرراً مشمولاً لدليله، كما يكون مشمولاً للأدلّة الآمرة بالكيل

---

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

والوزن؛ فإنَّه موزونٌ على الفرض.

وأمّا القسم الثاني فهو نظير ما لو قال: (بعتك ما في الزقاق كلّ رطلٍ بكذا) وذلك قبل الإندار، فيكون كلٌّ من الثمن والمثمن مجهولاً؛ لأنَّ مقدار الأرطال مجهولٌ ومقدار ما يدفع من الثمن في مقابلها مجهولٌ، فحتّى لو كان الإندار متعارفاً ومقداره متعارفاً، لكنّنا إذا شككنا بمقداره بالنسبة إلى هذا الزقاق، كان مجهولاً غرريّاً.

وأمّا القسم الثالث - أعني: المجموع بعد الإندار- فالمبيع معلومٌ تخميناً والثمن معلومٌ وجداناً.

وأمّا القسم ا لرابع فهو أن يقول بعد الإندار: (بعتك كلّ رطلٍ بكذا)، فيكون كلٌّ من الثمن والمثمن معلوماً تخميناً. وسيأتي مزيد إيضاحٍ لذلك.

وإليك جملةً من الروايات الواردة في المقام:

فمنها: محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسين بن سعيد، عن صفوان، عن ابن مسكان، عن الحلبي، عن أبي عبد الله عليه السلام أنَّه قال: في رجلٍ اشترى من رجلٍ طعاماً عدلاً بكيلٍ معلومٍ وأنَّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيلٍ؛ فإنَّ فيه مثل ما في الآخر الذي ابتعت. قال: **«لا يصحّ إلّا بكيلٍ»**. وقال: **«وما كان من طعامٍ سمّيت فيه كيلاً، فإنَّه لا يصلح مجازفةً. هذا ممّا يُكره من بيع الطعام»**[1].

---

(١) الكافي ٥: ١٧٩، كتاب المعيشة، باب شراء الطعام وبيعه، الحديث ٤، مَن لا يحضره الفقيه ٣: ٢١٠، كتاب المعيشة، باب البيوع، الحديث ٣٧٨١، تهذيب الأحكام ٧: ٣٦، كتاب التجارات، الباب ٣، الحديث ٣٦، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٤٢، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٤، الحديث ٢.

وقد تقدّم: أنّه إذا أخبر البائع وكان موثوقاً لدى المشتري، فلا مانع منه.

وقوله: (مثل ما في الآخر) يعني: أنّها متقاربةٌ في الوزن، لا أنّه مثله بالضبط، بل المتعارف على وزن حملٍ واحدٍ وأخذُ الباقي على غراره، فنفهم من ذلك أنّ هذا ممّا لا يوجد فيه اختلافٌ فاحشٌ. فلو كان ذلك هو نفس ما ورد في صحيحة الحلبي التي أفادت عدم جواز بيعه مجازفةً، لقلنا: إنّ هذا ليس مجازفةً؛ لكونه متعارفاً.

وأمّا إذا لم يكن متعارفاً، فيكون التخمين مجازفةً، ولا يقع صحيحاً، مع أنّ المورد الذي أُشير إليه في صحيحة الحلبي لم يكن الفرق فيه كبيراً بلحاظ التخمين، ومع ذلك نهى عنه بالقول: «لا يصلح مجازفةً».

نعم، تثقيل الميزان لا بأس به، إلّا أنّ الصحيحة تدلّ على أنّ التخمين في المعاملات غير جائزٍ، خاصّةً في المعاملات الكبيرة التي يكون خطأ التخمين فيها كبيراً لا يُتسامح فيه.

ولا يخفى: أنّ في بيع المظروف -بكافّة صوره- جهالةً، لكن بعضها في الثمن، وبعضها في المثمن، ومقتضى القاعدة أن تكون قاعدة الغرر شاملةً لها، كما تشملها أيضاً الروايات الآمرة بالكيل والوزن، وصحيحة الحلبي دلّت على أنّ الحدس والتخمين غير كافٍ، بل لابدّ من التحقيق في ذلك. ومنه يظهر النظر فيما قاله بعضهم من أنّ الزيادة بمقدارٍ يُتسامح فيه، فلا يكون مشمولاً لدليل الغرر؛ إذ لو صحّ ما ذكره، نرفع اليد عنه بصحيحة الحلبي الدالّة على لزوم المعرفة التفصيليّة.

ثُمَّ إنَّ هذا التعارف القائم والسيرة العقلائيّة هل يخصّص الأدلّة الواردة

على خلافها؟ أو إنَّ هذه الأدلّة تردع عنها؟ فمثلاً الآيات الناهية عن العمل بالظنّ[1] هل تردع عن السيرة، أو إنَّ السيرة تخصّصها؟ فهل يمكن أن يُقال بما قيل هناك من أنَّه بعد أن قامت السيرة العقلائيّة على صحّة بيع ما في المظروف بعد الإندار، فإمّا أن نقيّد روايات الغرر، أو تكون منشأً لانصرافها؟

وهل نقول في المقام ما قيل في كلّ سيرةٍ من هذا القبيل؟

الظاهر الفرق بين الموردين؛ فإنَّ ما ذُكر إنَّما هو في السيرة إذا انعقدت بنحوٍ شائعٍ بين الناس جدّاً، كاليد وأصالة الصحّة في العقود والإيقاعات ونحوها ممّا يلتزم بها العقلاء جميعاً، سواء المتشرّعة أو غيرهم. فإذا حصلت روايةٌ بين الإمام عليه السلام والراوي في غرفةٍ من الغرف، فإنَّها لا تكون صالحةً للردع عن السيرة، ولا أن تقلب السوق عمّا هو عليه. وأمّا إذا كانت القضيّة كالإندار ونحوه ممّا كان وقوعها على نحوٍ يسيرٍ لا على نحو السيرة الشائعة بين كلّ العقلاء؛ إذ قد تجري بين بعض التجّار في بعض الأوقات، فلا تحتاج في الردع عنها إلى بيانٍ واسعٍ.

والأقسام التي سبق أن قلناها فيها جهالة من أي ناحية؟ وإذا قلنا بصحّة بعضها في ضوء الروايات أو الإجماع، فهل يمكن أن يلحق بها بعض الأقسام الأُخر؟ ثُمَّ إنَّ الإندار اصطلاحاً هو تخمين وزن الظرف، فيوزن مع المظروف ثُمَّ يستثنى منه ذلك.

فتارةً قبل الإندار يقول: (بعتك المظروف بكذا)، فهنا الثمن معلومٌ

---

(١) كالآية ٣٦ من سورة يونس: ﴿إِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنْ الْحَقِّ شَيْئًا﴾، والآية ٢٨ من سورة النجم: ﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لاَ يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾.

وجداناً. وأمّا المثمن فمجهولٌ لم يتعيّن لا تخميناً ولا وثوقاً، وإنّما هو يعلم وزن مجموع الظرف والمظروف.

وأُخرى قبل الإندار يقول: (بعتك كلّ رطلٍ بكذا)، فهنا الثمن والمثمن مجهولان، فإذا كان الغرر بمعنى الجهالة، فإنّه يكون شاملاً له.

وهاتان الصورتان لو دلّ دليلٌ على صحّة الثانية منهما، فإنّه يصحّح الصورة الأُولى أيضاً؛ لأنّه لو لم يعتبر العلم لا في الثمن ولا في المثمن، لكانت صورة معلوميّة الثمن صحيحةً أيضاً.

وأمّا إذا دلّ الدليل على صحّة الصورة الأُولى، فإنّه لا يكون شاملاً للثانية؛ لأنّ غاية ما يثبت هو أنّ الشارع غضّ النظر عن معلوميّة المثمن، وهو لا يدلّ على غضّ النظر عن معلوميّة الثمن.

وأمّا إذا حصل الإندار وتخمين الظرف والمظروف، فهاهنا أيضاً صورتان: فإنّه تارةً يدفع الثمن في مقابل المجموع أيّاً كان وزنه الواقعي، فهنا الثمن معلومٌ تحقيقاً والمثمن معيّنٌ بالتخمين والحدس. وإذا صحّت هذه الصورة بدليلٍ، لا يمكن أن تعمّ الصورتين الأُوليين؛ لأنّ المثمن مجهولٌ تحقيقاً في كليهما، والثمن مجهولٌ تحقيقاً في إحداهما، ولكن إذا صحّت الصورتان الأُوليان، صحّت هذه الصورة. وأُخرى يقول بعد التخمين والإندار: (بعتك كلّ كيلٍ منها بدرهم)، فالثمن والمثمن غير معلومٍ تحقيقاً، ولكنْ كلاهما معلومٌ تخميناً. فلو صحّ ذلك، صحّت الصورة السابقة؛ فإنّ الثمن كان فيها تحقيقاً والمثمن تخميناً، كما أنّه لو صحّت الصورتان الأُوليان، تصحّ هذه الصورة أيضاً دون العكس؛ لاحتمال اعتبار التخمين في الثمن والمثمن، وأن لا يكون مجهولاً مطلقاً.

تحقيق الحال في معقد الإجماع المدّعى

بقي الكلام في معقد الإجماع[١] المحكيّ عن فخر الدين قدس سره[٢]؛ لنرى أنّه ماذا يمكن أن يثبت به، وأنّه يصحّح أيّاً من الأقسام المذكورة.

وبالجملة: فيلزم البحث - مع قطع النظر عن تعارف الإندار في السوق- في عبارة الفخر حول دعوى الإجماع وفي الروايات الواردة في المقام لنرى أنّها تشمل أيّ قسمٍ من هذه الأقسام. وإذا استفدنا منها شيئاً، يقع الكلام في التعارف لنرى أنّه هل يكون قرينةً على فهم الروايات ومعقد الإجماع أو لا؟

وعلى أيٍّ حال فالإجماع الذي ذكره فخر الدين إجماعٌ منقولٌ لا اعتبار به، خصوصاً مع ورود النصوص في المقام، وإنّما نتعرّض له؛ لأجل تعرّض الأصحاب له، ولأجل أنّه يستفاد منه قيام الشهرة على المطلب على الأقلّ.

قال في «مفتاح الكرامة»[٣]: قال فخر الإسلام: نصّ الأصحاب على أنّه يجوز الإندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة.

والكلام هنا في موردٍ يحتمل الزياد والنقيصة. فما هو الإندار الذي حكم الفخر بجوازه؟

---

(١) حكاه عنه في مفتاح الكرامة ١٣: ٢٢٩، كتاب التجارة، المقصد الثاني، الفصل الثالث، فروع في جواز الإندار لظروف المبيع، وكتاب المكاسب ٤: ٣٢١، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، مسألة: يجوز أن يندر لظرفٍ ما يُوزن مع ظرفه .... .

(٢) إنّما أفاد فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد ١: ٤٣٣، جواز الإندار للظروف دون نقل الإجماع، فتفطّن.

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

هل هو عبارةٌ عن إندار أمرٍ معلومٍ بإزاء الظروف كطرح رطلين مثلاً من المقدار الموزون بنحوٍ يحتمل انطباقه على الواقع؟ أي: الإندار كان معلوماً، غاية الأمر أنّه يحتمل انطباقه على المجهول وعدم انطباقه. والتفسير بـ(ما يحتمل الزيادة والنقيصة) معناه التعيين؛ إذ لو أندرنا بـ(مقدار هذه الظروف) بعنوانه لا معنى لاحتمال الزيادة والنقيصة، ومعه يكون تفريع الشيخ على عبارة الفخر غير صحيح.

ومن هنا يعلم أنَّ فخر الدين قُدِّسَ سِرُّهُ استفاد من نصّ الأصحاب مطلباً، وهو أنّنا إذا استثنينا من المجموع أمراً مجهولاً، فالبيع صحيحٌ، وما نصّ عليه الأصحاب في المتون الفقهيّة هو هذا المقدار، فالإندار استثناءٌ لمعلوم.

لكن كون الاستثناء معلوماً لا يعني: أن يكون المبيع معلوماً، كما لو كان المجموع مجهولاً، فاستثنينا منه رطلاً أو رطلين، فيقع باطلاً لا لأنّه استثناءٌ لمجهولٍ، بل لأنّه استثناءٌ من المجهول، واستثناء المجهول من المبيع إنّما هو في موردٍ لم يحدث فيه إندارٌ محدّدٌ. وأمّا مع الإندار المحدّد فلا يكون استثناءً مجهولاً، بل هو استثناءٌ معلومٌ. وعليه فعبارة الفخر بعيدةٌ عمّا يفهمه الشيخ منها.

والظاهر: أنَّ هذه العبارة منطبقةٌ على المعنى الثاني الذي تقدّم في بيان الصور الأربع، كما لو قال: (بعتك كلّ رطلٍ بكذا)؛ فإنّه هو المتعارف في السوق. وأمّا احتمال بيع المجموع فهو احتمالٌ صناعيّ. ومنه يُعلم أنَّ استثناء المجهول ليس معناه استثناء كذا، وإنّما يُراد به أنّهم يبيعون المظروف كلَّ منٍّ بكذا، ونفهم من العبارة أنَّ الاستثناء بهذا المعنى صحيحٌ.

وإذ كانت العبارة تتعرّض - بالنحو الذي قلناه- إلى بيع كلّ رطلٍ بكذا، فيكون الثمن والمثمن مجهولين غير معلومين، لا بالعلم ولا بالتخمين. وإذا صحّت هذه الصورة، تمّت سائر الصور.

أمّا الصورة الأُولى فلأنّها لا تنقص عن هذه الصورة، بل تزيد عليها بمعلوميّة الثمن، ولا يُحتمل أن تكون المعلوميّة مضرّةً بالمعلوميّة، مع أنّه في إحدى هذه الصور كان الثمن والمثمن تخمينيّياً، وفي الأُخرى كان الثمن معلوماً وجداناً والمثمن معلوماً تخميناً، وكلّها صحيحةٌ تامّةٌ في ضوء عبارة الفخر قدس سره. هذا كلّه مع غضّ النظر عن المتعارف.

فقه الروايات الواردة في الإندار

والعمدة في المقام ملاحظة الروايات:

فمنها: محمّد بن يعقوب، عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن محمّد بن إسماعيل (ابن بزيع)، عن حنان (ابن سدير)، قال: كنت جالساً عند أبي عبد الله عليه السلام، فقال له معمر الزيات: إنّا نشتري الزيت في زقاقه فيحسب لنا نقصان فيه؛ لمكان الزقاق. فقال: «**إن كان يزيد وينقص، فلا بأس، وإن كان يزيد ولا ينقص، فلا تقربه**»[1].

وفي «التهذيب»[2]: (ويحسب لنا فيه) وكذا في «الوسائل»[3]، وفي

---

(١) الكافي ٥: ١٨٣، كتاب المعيشة، باب فضل الكيل والموازين، الحديث٤، وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٧، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢٠، الحديث ٤.

(٢) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٨، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٣٠.

(٣) وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٧، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢٠، الحديث ٤.

«الوافي»[١] للفيض: (فيحسب) بالفاء ينقلها عن «الكافي»[٢].

وقوله: (إنّا نشتري الزيت في زقاقه) هل يعني: أنّنا نشتري الزيت وحده، أو نشتريه مع زقاقه؟ الظاهر هو الأوّل. وقوله: (فيحسب لنا فيه نقصان) ظاهرٌ في أنّه يحسب النقصان بعد البيع، فيوقع البيع على المجهول قبل الإندار، وبعد البيع يحسب النقصان. وأمّا إذا كانت العبارة بالواو فظاهرها ما هو المتعارف من أنّهم كانوا يبيعون الدهن بظرفه قبل الإندار، ثُمَّ بعد البيع يفرغون الأواني ويقبضونها بيدهم، ويندرون لها تخميناً. وعليه فلا فرق بين وجود الفاء ووجود الواو من هذه الجهة. غاية الأمر أنَّ حرف الفاء له ظهورٌ في الترتّب، وإلّا فواقع المطلب أنَّ حساب الإندار يكون بعد المعاملة، وهذا منطبقٌ على مورد إجماع فخر الدين، ومعه تكون الرواية شاملةً للأقسام الثلاثة الأُخرى إذا كان دليلنا قاعدة الغرر.

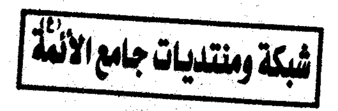
ومنها: محمّد بن الحسن بإسناده، عن الحسن بن محمّد بن سماعة (وسند الشيخ إليه فيه ابن بربر، وهو لم يوثّق وإن قال النجاشي عنه: إنَّه عالي السند؛ إذ يُراد به الإسناد القصير الذي يصل إلى الإمام عن قربٍ، ولا يُراد به علوّ الشأن)، عن عبد الله بن جبلة، عن علي بن أبي حمزة (قال الشيخ[٣]: إنَّ الأصحاب يعملون بروايته). قال: سمعتُ معمر الزيّات يسأل أبا عبد

---

(١) الوافي ١٧ : ٤٧٩، كتاب المعايش والمكاسب والمعاملات، أبواب أحكام التجارة وشروط البيع والربا، الباب ٧٤، الحديث ٥.

(٢) كما تقدّم آنفاً.

(٣) أُنظر: العدّة في أُصول الفقه (للطوسيّ) ١ : ١٥٠، الفصل الخامس: في ذكر القرائن التي تدلّ على صحّة أخبار الآحاد أو على بطلانها.



الله عليه السلام قال له: جُعلت فداك! إنّي رجلٌ أبيع الزيت يأتيني من الشام، فآخذ لنفسي ممّا أبيع. قال: «ما أحبُّ لك ذلك» ... . إلى أن قال له: فإنّه يطرح لظروف السمن والزيت لكلّ ظرفٍ كذا وكذا رطلاً، فربّما زاد وربّما نقص. فقال: «إذا كان كذلك عن تراضٍ منكم، فلا بأس»[1].

وعلى أيّ حالٍ فلا يبعد العمل بهذه الرواية وإن لم يمكن الاعتماد عليها وحدها.

والظاهر: أنَّ قوله: «ما أحبّ لك ذلك» لا يبعد أنّها نصيحةٌ أخلاقيّةٌ، لا بيان أنَّ المعاملة تكون باطلةً. وقوله: (فإنّه يطرح) هل يعني: (فيطرح) فيكون له ترتّبٌ على الكلام السابق، وهو الشراء والبيع من الغير؟ لا يبعد أنَّ هذا يُستفاد منه عين ما في تلك الرواية؛ فإنَّ معنى الطرح هو ذلك؛ فإنّه لا يكون إلّا بعد المعاملة، يعني: أنّه حصل البيع وحصل التوزين، ثُمَّ يلقى منها مقدارٌ، والطرح غير الاستثناء.

ومن قال بأنّها مهملةٌ لا تدلّ على ذلك، رواها هكذا: (إنّا نطرح ...)، ولم ينقل صدر الرواية ولا نصّها، كما وردت. ولو لوحظ الصدر والنصّ كما ورد، يُستفاد منه ما قلناه.

وقوله: (لكلّ ظرفٍ كذا وكذا) يُستفاد منه: أنّهم كانوا يطرحون لكلّ ظرفٍ مقداراً، لا أنّهم يطرحون للمجموع، وهذا هو مقتضى القاعدة؛ فإنَّ الظروف تختلف في وزنها. كما يُستفاد منها أنَّ البيع ليس للمجموع، بل لكلّ

---

(١) تهذيب الأحكام ٧: ١٢٨، كتاب التجارات، الباب ٩، الحديث ٢٩، ووسائل الشيعة ١٧: ٣٦٦-٣٦٧، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢٠، الحديث

رطلٍ كذا، فيعلم أنَّ هذا هو المتعارف، وعليه العمل الخارجي. وأمّا بيع المجموع فهو احتمالٌ صناعيّ.

ومنها: عبد الله بن جعفر في «قرب الإسناد»[1]، عن عبد الله بن الحسن، عن جدّه علي بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام، قال: سألته عن الرجل يشتري المتاع وزناً في الناسية والجوالق، فيقول: (أدفع للناسية رطلاً أو أقلّ أو أكثر من ذلك). أيحلّ ذلك البيع؟ قال: «**إذا لم يعلم وزن الناسية والجوالق، فلا بأس إذا تراضيا**»[2].

وهذه الرواية غير تامّةٍ سنداً؛ لأنَّ عبد الله بن الحسن مجهولٌ. ولفظ «الناسية» وإن وقع فيها، إلّا أنّه لم يرد في اللّغة، وفي الصحاح[3]: الباسنة= الجوالق. وقوله: (يشتري المتاع وزناً في الباسنة والجوالق) يحتمل فيه: أنَّ الطعام يوزن وهو في هذه الظروف، كما يحتمل أنّه يشتري المتاع وهو فيها. فهل يعني ذلك أنّهم يزنون المجموع ويبيعون المظروف؟

وقوله: (أدفع للباسنة رطلاً أو أقلّ أو أكثر من ذلك)، يُراد به بلا إشكالٍ أنّه بعد البيع يقول: (أعطني قليلاً من الزيت بدل الظروف). ويحتمل أنّه استثنى شيئاً من الأوّل والآن يقول: (أدفع منها كذا). كما يحتمل أنّه من

---

(١) قرب الإسناد: ٢٦٢، باب ما يحلّ من البيوع، الحديث ١٠٣٥.

(٢) وسائل الشيعة ١٧: ٣٦٧، كتاب التجارة، أبواب عقد البيع وشروطه، الباب ٢٠، الحديث ٣.

(٣) لم نعثر على موضعٍ في الصحاح بخصوصه. نعم، ورد ذلك في المحيط في اللّغة ٨: ٣٤٤، مادّة «بسن»، ولسان العرب ١٣: ٥٢، مادّة «بسن»، وتاج العروس ١٨: ٥٨، مادّة «بسن».

الآن يقول ذلك. إلّا أنَّ احتمال الاستثناء من أوّل الأمر ساقطٌ؛ إذ معه لا معنى للدفع أصلاً، وإنّما يصدق إذا لم يكن قد استثنى شيئاً؛ فإنّه إذا كان قد استثنى الظروف، لم يكن في مقابلها شيءٌ حتّى يدفعه بعد البيع، إلّا أن تكون معاملةً جديدةً. وعليه فلعلّ ظهورها أكثر من سابقاتها في كون الاستثناء بعد البيع.

وقوله: (أيحلّ ذلك البيع)، قالوا: إنَّه ظاهرٌ في أنَّه يسأل عن البيع لا عن الإندار، فهو يسأل عن البيع الذي وقع فيه الإندار هل يصحّ أو لا؟

والجواب عنه أنَّه إمّا أن يكون صحيحاً وإمّا ليس بصحيح، إلّا أنَّ الظاهر أنَّ عمدة سؤاله عن الإندار المحتمل للزيادة وللنقصان، ولكنّه يسأل عن البيع الذي حاله هكذا، ولعلّه كان يعلم بصحّة البيع، ولكنّه كان يسأل عن الإندار.

وأمّا قولهعليه السلام: «**إذا لم يعلم وزن الباسنة والجوالق، فلا بأس**» فلا يريد أن يقول: إنَّه إذا لم يعلم وزن الظروف، كان البيع صحيحاً، وأمّا إذا علم به، كان البيع باطلاً، وإنَّما في موردٍ يعلم بوزن الظروف لا مجال للإندار. وعلى أيّ حالٍ يفهم من الجواب أنَّه متضمّنٌ للتفصيل بين حالتين، ما يعيّن كون الإندار بعد البيع. وأمّا إذا كان الإندار قبله، فأحد الشقّين يكون صحيحاً واضحاً.

وأمّا قولهعليه السلام: «**إذا تراضيا**» ففرض البيع هو فرض التراضي، والمفروض أنَّ الاشتراء وقع مع التراضي، وإنَّما الذي يحتاج إلى التراضي هو هذا الدفع الجديد.

وقد يقع الإشكال في المقام بلحاظ الغرر والجهالة المعتبر عدمها في البيع، وقد عرفنا من الرواية أنّه إذا كان المبيع والثمن مجهولاً ولو بدون

تخمينٍ؛ فإنَّه يقع صحيحاً، فيكون مخصّصاً لدليل الغرر.

لكن هناك مطلبٌ آخر في المقام، وهو أنَّه لعلّه في مورد تعارف الإندار إذا أُريد تضييق الأمر والحيلولة دونه والإلزام بوزن الظرف مستقلاً والمظروف مستقلاً، فإنَّه تحصل صعوبةٌ في الأسواق والمعاملات، فلعلّ تجويز ذلك لتسهيل الأمر حتّى لا يحصل ضيقٌ في عمل التجّار.

لكنّنا إذا أردنا أن نقترح أمراً آخر غير ما هو المتعارف، فلعلّه لا يكون جائزاً.

فمثلاً للاستنجاء حكمان غير ثابتين في مورد آخر: الأوّل: الطهارة بالأحجار أو الخرقة، والآخر: طهارة الماء المستنجى به. فإذا أردنا أن نسري ذلك إلى موارد أُخر ونقول: إنَّ غايته أن يكون هذا الماء قليلاً، فإذا لم يتنجّس، فكلّ ماءٍ قليلٍ لا يتنجّس، لكن يحتمل أن يكون كثرة ابتلاء الناس بذلك في اليوم مرّةً أو مرّاتٍ سبباً للتسهيل غير الملحوظ في مكانٍ آخر.

وكذلك الحكم بطهارة ماء الحمّام؛ بملاك أنَّ حكمه حكم الجاري؛ فإنَّه قد يُقال: إنَّه لا خصوصيّة لكونه في الحمّام، فيعمّ كلّ ماءٍ. لكنّنا نقول: إنَّه يحتمل أن يكون حكماً تسهيلياً للحمّام، فلا يعمّ غيره، وإنّما قلنا بالتعميم بعد ذلك باعتبار ما ورد في الأخبار[1] من التعبير بأنَّ له مادّةً.

وفي المقام أيضاً يُقال في مقام بيان التعميم: إنَّه حيث أُجيز البيع مع جهل الثمن والمثمن، فإذا كان أحدهما مجهولاً، كان مساوياً لذلك أو أولى

---

(١) راجع الروايات الواردة في وسائل الشيعة ١: ١٤٨، كتاب الطهارة، أبواب الماء المطلق، باب عدم نجاسة ماء الحمّام إذا كان له مادّةٌ بمجرّد ملاقاة النجاسة.

بالصحّة، لكنّه لعلّه من باب التسهيل، وليس الأمر كما ندركه بعقولنا. ولذا قال الإمام عليه السلام لأبي حنيفة: «**إنَّ أوّل من قاس إبليس**»[١]، وقال لأبان: «**السنّة إذا قيست مُحق الدين**»[٢]. فإذا أراد المشتري أن يعمل بغير ما هو المتعارف سوقيّاً، فلا يقع ذلك صحيحاً، بل استفادة جوازه مشكلةٌ.

ثُمَّ إنَّ إحدى هذه الروايات الثلاث مفادها أنّنا نشتري الزيت في زقاقه، فيحسب لنا فيه نقصانٌ؛ لمكان الزقاق، بلفظ الجمع؛ فإنَّ (زقاق) جمع زقّ. ومن رواية علي بن حمزة يظهر أنَّ الأمر كان متعارفاً، فهل يمكن أن نثبت به أنَّ بيع الزقّ الواحد أيضاً كذلك؟ ألا نحتمل الفرق بين التجارات الكبيرة وبيع المفرد؛ فإنّه لو كلّف التجّار بإهراق الأدهان الكثيرة يحصل ضررٌ ماليّ، فيجوز بيعها بدون ذلك. فهل يمكن ذلك في القليل أيضاً وفي المال الذي لا يحصل بوزنه ضررٌ؟ وكيف يمكن التعميم، مع أنَّ الشمول بملاك الإطلاق أو إلغاء الخصوصيّة، وكلاهما غير ممكنٍ؟ وإذا قطعت في مثله بالجواز، كان قطعك حجّةً عليك لا علينا.

---

(١) المحاسن ١: ٢١١، باب المقاييس والرأي، الحديث ٨٠، الكافي ١: ٥٨، كتاب فضل العلم، باب البدع والرأي والمقاييس، الحديث ٢٠، ووسائل الشيعة ٢٧: ٣٩، باب القضاء، أبواب صفات القاضي ...، الباب ٦، الحديث ٤.

(٢) المحاسن ١: ٢١٤، باب المقاييس والرأي، الحديث ٩٧، الكافي ١: ٥٧، كتاب فضل العلم، باب البدع والرأي والمقاييس، الحديث ١٥، من لا يحضره الفقيه ٤: ١١٩، كتاب الديّات، باب الجراحات والقتل بين الرجال والنساء، الحديث ٥٢٣٩، ووسائل الشيعة ٢٧: ٤١، كتاب القضاء، أبواب صفات القاضي ...، الباب ٦، الحديث ١٠.

نعم، رواية علي بن جعفر الضعيفة سنداً، تختلف عن تينك الروايتين من جهتين:

الأُولى: أنّها ذكرت الزيت والسمن، وإذا أمكن التعدّي بإلغاء الخصوصيّة، فإنّها تتعدّى إلى المايعات التي تكون في الظروف. وأمّا إلى الرقّي والبطّيخ فلا؛ فإنّ للمايعات خصوصيّةً غير موجودةٍ في غيرها[1].

الثانية: أنّه ورد فيها الباسنة، وجمعها الباسَن، كما في «القاموس»[2]، والجَوالق بالفتح جمع، وبالكسر مفرد، فقد أُجيز البيع في ظرفٍ واحدٍ، فلا يختصّ بالتجارة الكبيرة[3].

فإذا كان مستندنا هذه الرواية، فغايته التعميم إلى المايعات على تأمّلٍ فيه دون غير المايعات ممّا يُباع في الظروف.

ولم يتّضح أنّ في فتوى الأصحاب إطلاقاً، ولو كان لها ذلك، لما كان له

---

(١) أقول: هذا وهمٌ غريبٌ؛ فإنّه لم يرد في الرواية - كما وجدناها في الوسائل - أيّ ذكرٍ للزيت ولا للسمن، وإنّما ذكرت المتاع ثُمّ قال: (ادفع للباسنة رطلاً أو أقلّ أو أكثر).
نعم، فهم السيّد الأُستاذ منها الدهن خاصّةً، فإن كان هذا بنحو المثال فهو، وإن كان بنحو المورد لها، فهو وجدانيّ العلم، ومعه فالاختصاص بالمايعات وعدم إمكان التعدّي إلى غيرها لا وجه له، خاصّةً وأنّ الجوالق لا معنى لوضع الزيت ولا أيّ مائع فيها؛ لأنّه يتسرّب منها ويهراق، وإنّما هي ظرفٌ معدٌّ للجوامد، كما هو واضحٌ، كالحبوب وغيرها، وعليه فيكون إطلاقها اللفظي تامّاً. انتهى (المقرّر).

(٢) أُنظر: تاج العروس من جواهر القاموس ١٨ : ٥٨، مادّة (بسن).

(٣) أقول: إذا كانت الباسنة جمعاً والجوالق جمعاً على احتمالٍ، فأين حكم المفرد؟ إلّا على أحد التقديرين الذي لم تقمْ عليه حجّةٌ. انتهى (المقرّر).

قيمةٌ؛ لأنَّ المسألةَ مسألةٌ اجتهاديّةٌ.

ثُمَّ إنَّ رواية علي بن حمزة وموثّقة حنان ليستا في مقام بيان البيع، بل في مقام بيان حكم الزيادة والنقيصة، فإذا كنّا نحن وذلك، فلعلّ صحّة البيع مفروضةٌ من الخارج. فإذا قيل في الكيل: إنَّ إخبار البائع إذا كان موثوقاً، فلا بأس، لكن إذا بعته، وجب أن تكيله، فقد تعرّض للإندار بعد الفراغ عن صحّة البيع. ولعلّ صحّة البيع كان على موازينه لا على قضيّة الإندار، ولعلّه من باب قبول إخبار البائع بالكمّيّة وعدم قبوله في الإندار.

وهذا احتمالٌ في نفسه وإن كان مخالفاً لفتوى جميع الأصحاب.

بسط الكلام في المقام

وبالجملة: فالتفكيك بين اللازم والملزوم شرعاً ممكنٌ وغير نادرٍ، وما لم يحرز عدم التفكيك بين الجهات، لا يمكن رفع اليد عن القواعد المقتضية للبطلان، فلعلّه فرغ عن صحّة المعاملة، ولم يكن في مقام بيان صحّتها. وعليه فالإشكال في أصل الصحّة، وهل يُستفاد من الروايات ما ادّعاه فخر الدين[1] من أنّه لا يجوز بيع المجهول إلّا في هذا المورد أو لا؟

أمّا رواية حنان قال: كنتُ جالساً عند أبي عبد الله عليه السلام فقال له معمر الزيّات: (إنّا نشتري الزيت في زقاقه، ويُحسب لنا فيه نقصانٌ، لمكان الزقاق)، فإذا كان اللفظ ظاهراً عرفاً في أنّه مجهولٌ ولم يكن له إطلاقٌ، لم يكن ظهوره متوقّفاً على كونه في مقام البيان. وحيث إنَّ هذا الظهور منتفٍ، فيتعيّن

---

(١) حكاه عنه في مفتاح الكرامة ١٣: ٢٢٩، كتاب التجارة، المقصد الثاني، الفصل الثالث، فروع: في جواز الإندار لظروف المبيع.

استفادته من الإطلاق. ولو احتملنا أنه كان بإخبار البائع، فلابدَّ أن نلتزم بذلك إلى الآخر؛ فإنَّ إخباره يرفع الجهالة عن الظرف والمظروف. وحيث رأينا شرعاً التفكيك بين اللازم والملزوم ونحتمل هنا أنَّ إخبار البائع في رفع الغرر كافٍ، لكنّ إخباره في أخذ مال الغير والتصرّف فيه غير كافٍ.

وأمّا قولهعليه السلام: «**إن كان يزيد وينقص فلا بأس، وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه**» فلا يعني: أنَّه إذا عرفت الزيادة فلا بأس، أو إذا عرفت النقيصة فلا بأس، بل المراد ما إذا احتمل الزيادة والنقيصة، وهو معنى ما ورد في الرواية الأُخرى لمعمر الزيّات من قوله: (فإنَّه يطرح لظروف السمن والزيت لكلّ ظرفٍ كذا وكذا رطلاً، فربّما زاد وربّما نقص). أي: قد فرض وقوع معاملةٍ صحيحةٍ، ونحن نحتمل أنَّها وقعت على موازينها، فكيف ندّعي أنَّ مثله جائزٌ وخارجٌ عن دليل الغرر؟

نعم، لك أن تدّعي الاطمئنان في ضوء ألفاظ الرواية، أو دعوى الإجماع أو الشهرة، أو من القرائن: أنَّ المتعارف هو أنَّهم يزنون المجموع ثُمَّ يبيعونه، وليس في المقام إخبارٌ للبائع أصلاً. ومعه فالزيّات يسأل عن هذا الأمر المتعارف؛ إذ لو سأل عن غير ذلك، للزم أن ينصب قرينةً. وقد أجاب الإمام بنحوٍ يفهم منه أنَّ هذا مستثنىً من بيع المجهول، وحينئذٍ لا يكون لكونه في مقام البيان أو عدمه أثرٌ.

والتفكيك بين اللازم والملزوم وإن كان جائزاً، إلَّا أنه بعيدٌ، ومعه تكون دعوى فخر الدين صحيحة، وهي مدلول كلام العلماء.

إلَّا أنَّ ما تقدّم من كلامنا بحاجةٍ إلى تتمّةٍ؛ فإنَّنا لو بقينا نحن والروايتين

المعتبرتين، فالأقسام التي ذكرها الشيخ هل تصحّ أو لا؟

وكلامنا هو: أنّها تصحّ على خلاف القاعدة، لا كما قيل من أنَّ الإندار بمقدارٍ يُتسامح فيه، ولا أنَّ البناء المعاملي يصحّحها؛ فإنّه بمقدارٍ لا يُتسامح فيه، خاصّةً في التجارات الكبيرة، مع أنّه قد مرّ أنَّ البناء المعاملي لا يجعل المجهول معلوماً.

وحينما ننظر إلى الروايتين، نلاحظ أنّهما وردتا في الزيت والسمن؛ لوضوح أنَّ لهما خصوصيّةً غير متوفّرةٍ في الحنطة والرقّي والبطّيخ، فبأيّ دليلٍ نعمّم؟ وعبارة الفخر قدّس سرّه لم يثبت أنّها في مقام البيان حتّى يتمسّك بإطلاقها لكلّ ظرفٍ، سواء كان متعارفاً أو لا. ولو كان قد قال ذلك، فلأنَّ الفقهاء قديماً وحديثاً قيّدوا الجواز بنحو المتعارف، على أنّه لا يمكن الاتّكال على الإجماع والشهرة؛ لأنَّ المسألة مورد الروايات والاجتهاد، فغاية ما يمكن التعدّي إليه من الروايات هو كلّ المايعات على إشكالٍ؛ فإنَّ في إفراغ الزيت مؤونةً غير موجودةٍ في غيره.

نعم، لو ضممنا رواية «قرب الإسناد»[1]، أمكن التعدّي منه إلى بيع الطعام، إلّا أنّه لا يمكن العكس، كما صرّح به الشيخ قدّس سرّه[2]، أعني: بيع الظرف وإندار وزن المظروف.

ثُمَّ إنَّ الإندار تارةً يكون قبل المعاملة ليحصل شرط الصحّة، فإن لم

---

(١) تقدّم تخريجها آنفاً.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٢٢-٣٢٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الخامس، مسألة: يجوز أن يندر لظرفٍ ما يوزن مع ظرفه مقدارٌ ... .

يكن معلوماً، فلا أقلّ من أن يكون تخميناً، وأُخرى يكون الإندار بعد المعاملة، فأيٌّ منهما يُفهم من الروايات؟

أمّا على الفرض الأوّل- غير الصحيح، الذي قاله بعضهم- فماذا تُريد أن تقول الرواية؟

فقه رواية حنان

أمّا رواية حنان - (إنّا نشتري الزيت في زقاقه، ويُحسب لنا فيه نقصانٌ)، يعني: قبل البيع، فقال: «**إن كان يزيد وينقص، فلا بأس**»- ففيها ثلاثة احتمالاتٍ:

الأوّل: أنّه ناظرٌ إلى شخص هذه المعاملة، وأنّها محتملةٌ للزيادة والنقصان.

الثاني: أنّه ناظرٌ إلى هذه المعاملة باعتبار الزقاقات المتعدّدة، فالمراد أنّ بعضها يزيد وبعضها ينقص احتمالاً.

الثالث: أنّه لاحظ نوع المعاملات، وأنّه قد يزيد في معاملةٍ وينقص في معاملةٍ أُخرى.

فهل المراد من القسمين الأخيرين أنّنا نعلم أنّ هذا زائدٌ وأنّ هذا ناقصٌ، أو نعلم بها إجمالاً ونبقى شاكّين؟ ومعه يكون احتمال المساواة أيضاً وارداً بطبيعة الحال. فإذا كان التخمين دائماً زائداً، فهو خلاف المتعارف، فيكون مندرجاً تحت أدلّة الغرر وأدلّة وجوب الكيل والوزن، وإنّما الخارج منها بحسب هذه الروايات ما هو المتعارف عند التجّار.

وكذلك الحال فيما إذا كان دائم النقيصة، وهو وإن ذكر الزيادة، إلّا أنّه

ذكرها من باب المثال على تخلّف هذا الشرط.

وبناءً على الوجه الذي اخترناه من كون الإندار بعد المعاملة متعارفاً وسائداً، يقع كلامنا في مقامين:

أحدهما: حول شروط هذا البيع الخارج عن القواعد.

وثانيها: حول حال الإندار الذي يقع بعدئذٍ.

أمّا المقام الأول: فقد تقدّم أنَّ المذكور في الروايات والمستفاد من كلمات الفقهاء هو الإندار المتأخّر عن المعاملة، فلنذكر الآن بعض محتملات المسألة:

فمنها: أن يُقال: إنَّه شرطٌ متأخّرٌ، فيكون وجود الإندار في الخارج، له دخلٌ في صحّة المعاملة، فلو وقعت المعاملة ولم يحصل الإندار، وقعت باطلةً، كما هو الحال في الفضولي بدون الإجازة.

ومنها: أن يُقال: إنَّ البناء على الإندار أثناء المعاملة شرطٌ في صحّتها، غاية الأمر يقع الكلام في أنَّ البناء على الإندار حال الإندار كافٍ، أو لابدَّ من البناء عليه مستمرّاً من أوّل المعاملة، أو فيما بين البيع والإندار؟ وفي كلّ احتمالٍ لابدَّ من البحث عن إطلاقٍ نافٍ له، وإن لم نجد، كان احتمالاً منجّزاً لابدَّ من الاحتياط بلحاظه.

ولو قلنا بشرطيّة الإندار، فهل يمكن أن يُقال: إنَّ المعاملة بعد أن وقعت، وزنوا الظروف اتّفاقاً وعلموا بمقاديرها، فهل يلتزم بصحّة هذه المعاملة؟ أو إنَّ هذه المعاملة التي اتّفق العلم بعدها بوزن الظروف غير صحيحةٍ، فلابدَّ من تجديد البيع بعد العلم بالوزن، كما هو الصحيح؟[1]

---

(١) أقول: لا يكاد يظهر لما ذكر وجهٌ؛ بعد إمكان أن نستفيد صحّة هذه المعاملة من أخبار الإندار نفسه؛ فإنَّ هذه الروايات أجازت الإندار التخميني بما يحتمل الزيادة

فهل يمكن أن نستفيد من رواية حنان بعض هذه الوجوه أو لا؟

وإليك نصّ رواية حنان بطولها قال: كنت جالساً عند أبي عبد الله عليه السلام، فقال له معمر الزيّات: إنّا نشتري الزيت في زقاقه، ويُحسب لنا فيه نقصانٌ؛ لمكان الزقاق. (ولا شكّ أنّ مراده السؤال عن الديدن العامّ والعادة المستمرّة، لا السؤال عن حادثةٍ واحدةٍ). فقال: «إن كان يزيد وينقص، فلا بأس». والاحتمالات المتصوّرة أربعةٌ:

الأوّل: أنّه لا بأس بالاشتراء.

الثاني: أنّه لا بأس بالزيت، يعني: أنّ التصرّف فيه جائزٌ وحلالٌ.

الثالث: أنّه لا بأس بهذا النحو من الاحتساب الذي قد يزيد وقد ينقص.

الرابع: أنّه لا بأس بالمقدار الذي احتُسب.

والنقيصة، واعتبرته كافياً في صحّة البيع. والمراد باحتمال الزيادة والنقيصة احتمالهما مع احتمال المساواة، كما هو واضحٌ، وإلّا لو لم نحتمل المساواة وعلمنا إجمالاً إمّا بالزيادة أو النقيصة، أشكل الحكم بالصحّة على مبنى السيّد (دام ظلّه)؛ لأنّه يكون من العلم بأحد باطلين.

وبيان ذلك: أنّ الإندار بما يعلم زيادته وبما يعلم نقيصته غير جائزٍ، كما سبق، فكذلك الإندار بما يعلم إجمالاً بوجود أحدهما، فلابدّ أن يكون الإندار محتملاً للمساواة أيضاً، كما هو طبيعة الإندار عرفاً. وقد اعترف السيّد الأُستاذ بذلك في بعض كلماته.

وحينئذٍ فنقول: إذا كان الإندار بما يكون مساوياً تخميناً كافياً في صحّة المعاملة، فالإندار بما يكون مساوياً قطعاً أولى بالصحّة عرفاً، فإنّهم بعد أن يوقعوا المعاملة على المظروف المجهول ثُمَّ يوزنوا الظروف، فإنّهم يندرون مقدارها المعلوم المساواة، فيكون أولى بالصحّة بحسب الدلالة الالتزاميّة العرفيّة لنفس أدلّة الإندار. انتهى (المقرّر).

وإذا عاد نفي البأس إلى الاشتراء، فإنّه يستفاد منه مطلبان:

أحدهما: أنّه يُعلم أنَّ السؤال والجواب كان عن الاشتراء.

وثانيهما: أنَّ الإنـدار شرطٌ متـأخّرٌ عـن صـحّة المعاملـة؛ فـإنَّ الفـرض حصوله بعدها، وقد اعتبره الإمام قيداً في الصحّة، ما ينتج أنَّ الإندار بما يزيـد وينقص بعد المعاملة شرطٌ في صحّة الاشتراء.

وأمّا بناء على الاحتمال الآخر القائل بأنّه لا بأس بالزيت، فيكون المـراد دفع الشبهة القائلة: إنَّ المعاملـة وإن صـحّت، إلّا أنّـه مـادام احتـمال الزيـادة والنقيصة قائماً، كان مال الغير مخلوطاً بمال الآخر، ولذا قال: إنَّ مثله لا يـضرّ، بل يكون الاحتساب محلّلاً له.

وأمّا تعيين أحد الاحتمالات، فظاهر الرواية أنَّ فاعـل (يزيـد ويـنقص) وقوله: (لا بأس) واحدٌ، ومعه لا يمكن أن يرجع إلى الاشتراء، بل يرجع إمّـا إلى الزيت أو إلى الحساب أو إلى المقدار المحتسب، والنتيجة واحدةٌ.

وأمّا قوله في رواية عـلي بـن أبي حمـزة: (فإنّـه يطـرح لظـروف الـسمن والزيت لكلّ ظرفٍ كذا وكذا) فهذا أجنبيّ عن شرائـط البيـع الـسابق، وإنّـما السؤال فيه عن حكم هذه الزيادة والنقيـصة المحتملـة، ويـأتي الـسؤال: هـل القدر المتيقّن من بيع المجهول هو ذلك؟ والعرف يفهم أنَّ المراد هو أنَّ المعاملة صحيحةٌ، وأنَّ الإندار بعد المعاملة لتمييز الحقوق بعضها عن بعضٍ.

وأمّا احتمال أنّهم بنوا المعاملة على الإنـدار، أو أنّـه حـصل بنـاءٌ مـستمرٌّ ونحو ذلك، فهو احتمالٌ يحتاج إلى رفعٍ. وقوله: «إن كـان يزيـد ويـنقص، فـلا بأس» في مقام البيان؛ فإنّه حين يقول: (الإندار لا بأس به) نعـرف أنَّ البيـع لا

بأس به أيضاً؛ إذ لو كان باطلاً، لم يبقَ للإندار مجالٌ.

فإذا احتملنا أنَّ الرضا بالإندار في أثناء المعاملة، كان هذا قيداً زائداً لابدَّ أن يذكر، وهو في مقام بيان أحكام الإندار وخصائصه؛ فإنَّ مقتضى إطلاقه هو أنَّ تمام الموضوع لنفي البأس هو أنَّه ربّما يزيد وينقص، فتكون الاحتمالات الأُخرى منتفيةً.

وهكذا الكلام في الرواية الأُخرى القائلة: (يطرح لنا كذا وكذا)؛ فإنَّه لم يسأله: هل بنيتما من الأوّل على الإندار؟ فالإطلاق وإن لم يُلحظ في قوله: (نشتري) لكنّه منعقدٌ في قوله: «يزيد وينقص»، وهو رافعٌ لكلّ الاحتمالات.

فقد ظهر: أنَّ رواية حنان فيها إطلاقٌ لما هو المتعارف ينفي سائر الاحتمالات التي من جملتها اعتبار رضا المتعاملين بالإندار حال الإندار أو حال البيع أو من زمان البيع إلى الإندار.

فإذا لاحظنا رواية علي بن أبي حمزة، وكانت صالحةً سنداً، فهي لا تصلح للتقييد، فإنّنا في باب الإندار تارةً نلاحظ أصل الإندار في مقابل اللا إندار، وأُخرى [نلاحظ] عنوان إندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة، وثالثة [نلاحظ] إندار رقمٍ معيّنٍ يحتمل الزيادة والنقيصة.

أما الاحتمالان الأوّلان [فمن] حيث دخلهما في صحّة البيع، يكون هذا الاحتمال مدفوعاً بإطلاق الرواية. وأمّا الاحتمال الثالث فيفترق عن الاحتمالين الأوّليّن باعتبار أنّهما يمكن أن يقع الرضا بهما قبل المعاملة.

وأمّا الثالث فحيث لم يحصل إندار رقمٍ معيّنٍ، فالرضا به قبل حدوثه لا معنى له، وإنّما يحصل به الرضا بعد المعاملة؛ لفرض حدوثه في ذلك الحين،

فيكون شرطاً متأخّراً. وإطلاق رواية حنان يدفع الاحتمالين الأوّليّن، وكذلك احتمال الرضا بالأمر المتأخّر في أثناء البيع، وكذلك احتمال أن يكون بوجوده شرطاً متأخّراً على إشكالٍ في المورد.

وأمّا رواية ابن أبي حمزة التي مفادها: (يُطرح لكلّ ظرفٍ مقدارٌ معلومٌ) فهي تقيّد هذا القسم بالرضا الذي كان حال الطرح. وأمّا في الأقسام الأُخرى فهي خارجةٌ عن هذه الرواية، ولا تصلح الرواية لتقييدها، ولكنّها تقيّد هذا القسم. ويُحتمل أن يكون التقييد لأصل الإندار، ويُحتمل أنّه أُخذ البيع مفروض الصحّة، ولذا قال: «لا بأس»، فيثبت بالرواية دخالة الرضا في الإندار، لا دخالته في البيع. ولم تتعرّض هذه الرواية لشرائط المعاملة أصلاً، وإنّما تعرّضت لاشتراط الرضا بالإندار الخارجي.

ومن هنا نقول: إنَّ إطلاق رواية حنان يرفع سائر الاحتمالات، والمعتبر هو أن يكون الإندار متعارفاً.

حول اشتراط رضا المتعاقدين بالإندار

ثُمَّ هل الرضا بالإندار المتأخّر لازمٌ أو لا؟ وهل نفهم من الروايات ذلك، مع أنّه مذكورٌ في إحدى الروايتين دون الأُخرى؟ فهل نقول كما قال صاحب «الجواهر»[1] من أنَّ الرواية التي اشترطت الرضا اعتبرته في غير مورد العادة، والتي لم تعتبره تحمل على ما قامت عليه العادة من الإندار.

وما ذكر - مضافاً إلى أنّه ليس جمعاً عقلائيّاً ولا شاهد عليه- مخالفٌ

---

(١) أُنظر: جواهر الكلام ٢٢: ٤٤٨، كتاب التجارة، الفصل الثاني، القول في شروط العوضين، الشرط الخامس، المسألة الثانية.

لموردِ الرواية؛ فإنَّه إنَّما سأل عن العادة والديدن العامّ، فحمله على الطرح في مورد غير متعارفٍ بلا وجهٍ.

على أنَّ أصل ما قيل من أنَّ الإندار بمقدارٍ معلومٍ - بأن نندر للدهن العشر دائماً- ليس عقلائيّاً أصلاً؛ فإنَّ الإندار الخارجي لا يقع بمقدارٍ معيّنٍ.

ومن هنا استُشكل على صاحب «الجواهر» وقيل[1]: إنَّ هذا الجمع غير عقلائيّ وبلا شاهدٍ، بل يحتمل أن تُحمل كلّ الروايات على ما هو المتعارف، لكن في رواية حنان فرغ عن ذلك. وأمّا الأُخرى فمحمولةٌ على أنَّه لم يلتفت إلى ذلك أو أنَّه شرط الخلاف.

ويُلاحظ: أنَّ هذا غير صحيحٍ ولا شاهد عليه، بل الروايتان نَفَسهما واحدٌ.

فما نصنع حينئذٍ بالروايتين؟

أمّا رواية حنان فنفهم منها ما يلي: أنَّ عادة السمّانين المستوردين لم يكن الحال فيها أن يقصد المشتري البائع، كما يحدث في سوقنا، بل البائع هو الذي يذهب إلى المشتري، والميزان والقبّان عندهم، والعمّال عمّالهم، فكأنَّه يقول: إنَّ المحاسب الذي يحاسب من قِبلك لو طرح مقداراً محتملاً للزيادة والنقيصة، فلا بأس به. وأمّا إذا أخذ طرفك دائماً، فهو أكلٌ للمال بالباطل. والرضا إنَّما يؤثّر فيما إذا كان المطلب محتملاً للزيادة والنقيصة. وأمّا إذا كان مؤدّياً إلى اختلاط مال الغير بمالك، فلا ينفع الرضا في جوازه. والراضي بالإندار لا

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٤٠١، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، مسألة الإندار للظرف.

يرضى بأكل مال الغير، والرضا بالإندار لا يتعدّى إلى غيره. ولو قصد الهبة الزائدة كان مطلباً آخر، وإنّما لم يذكر في الرواية النقيصة باعتبار أنّه يتكلّم مع المشتري. ومحاسبةُ لا يحسب نقيصة أبداً، ولو حسب ناقصاً، فإنّه أيضاً لا يكون جائزاً؛ لأنّه خلاف المتعارف.

وأمّا رواية ابن أبي حمزة فهي تشترط الرضا، وقد وقع الأعلام حول ذلك في حيص بيص؛ فإنَّ الإندار إذا كان شرطاً في المعاملة، فإنّه لا يحتاج إلى الرضا، وإذا كان رضاً بالهبة، فتقييده بها يحتمل الزيادة أو النقصان بلا موجبٍ.

وقد تقرّر منّا: أنَّ المطلب ليس كذلك؛ فإنَّه عندنا رضا بأصل الإندار، ورضا بعنوان إندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة، ورضا بالإندار الخارجي، والمشتري راضٍ بالأمرين الأوّلين دون الثالث؛ فإنَّ ما يحتمل الزيادة والنقيصة ذو مراتب، فقد يكون إندار التسعة والعشرة والأحد عشر كلّ واحدٍ منها محتمل الزيادة والنقيصة، فيحتاج إلى الرضا برقمٍ معيّنٍ منها.

فما أفاده الأعلام من أنَّ ما هو شرطٌ ضمنيّ لا يحتاج إلى الرضا تامٌّ في محلّه بلحاظ الأمرين الأوّلين. وأمّا الأمر الثالث فيحتاج إلى الرضا. وعليه فمصداق الإندار يحتاج إلى المراضاة. والسرّ في ذلك: أنَّ المتعاملين لم يلتزما بذلك حين المعاملة.

إذن فلا إشكال في فهم الروايات، ويكون الإندار شرطاً، واحتمال الزيادة والنقيصة شرطاً، والرضا شرطاً.

عدم جواز الإندار بما يحتمل الزيادة

والغرض: أنَّ هاهنا جهتين من البحث حول الروايات لم نتعرّض لها إلى الآن، كما لم يتعرّض لها الأعلام من رأسٍ.

الجهة الأُولى: أنّنا تارةً نحتمل أنَّ الإندار زائدٌ ونحتمل أنّه ناقصٌ، وثانيةً نعلم بالزيادة، وثالثةً نعلم بالنقيصة، ورابعةً نحتمل الزيادة والتساوي ونعلم بعدم النقيصة، وخامسةً نحتمل التساوي والنقيصة ونعلم بعدم الزيادة. فهل يُستفاد من الروايات: أنَّ العلم بالزيادة والنقيصة ضارٌّ، أو يُستفاد أنَّ احتمال الزيادة والنقيصة شرطٌ أو سببٌ لنفي البأس؟ فعلى الأوّل تخرج الصورتان الثانية والثالثة، ويبقى الباقي تحت الجواز، وعلى الثاني يكون الجائز خصوص الأُولى.

والأصل أنَّ لنا - في رواية حنان- شرطيّتين:

الأُولى: إن كان يزيد وينقص، فلا بأس.

الثانية: إن كان يزيد ولا ينقص، فلا تقربه.

فهل الميزان هو الشرطيّة الأُولى الدالّة بمفهومها على أنّه ما لم يحتمل الزياد ويحتمل النقيصة ففيه بأسٌ؟

وأمّا الشرطيّة الثانية فمفادها: أنّها مصداقٌ من مصاديق الأُولى، وليس لها مفهومٌ معارضٌ لها، ومعه فإذا انتفى احتمال الزيادة أو النقيصة، فإنَّ البيع لا يقع صحيحاً.

وما يمكن أن يُقال: إنّنا ذكرنا سابقاً أنَّ ذكر الزيادة دون النقيصة لا لأنَّ الزيادة لها خصوصيّةٌ، بل النكتة هي أنَّ الإمام كان يكلّم المشتري، والمشتري إن كان له محلٌّ وكان مستورداً وكان العمّال عمّاله، قال له الإمام: إنَّه إذا أندر عمّالك إندراراً زائداً، فلا تقربه. والمظنون أنَّ الإمام عليه السلام لو كلّم البائع لقال له: إنَّه لو كانت النقيصة معلومةً، فلا تقربه؛ فإنَّ معنى الإندار هو احتمال الزيادة والنقيصة.

فإن كان محتمل الزيادة وغير محتمل النقيصة، فلماذا لم يذكره؟ مع أنَّ المفهوم إذا كان له مصداقان: أحدهما أخفى من الآخر، فالقاعدة تقتضي ذكر الفرد الأخفى، فلو كان المصداق محرّماً، لكان اللازم ذكره، ولو ذكره، لفهم منه المصداق الآخر. وحيث قد ذكر خصوص العلم بالزيادة، فيفهم أنَّ الحرمة مختصّةٌ بذلك، ونفهم أنَّ قوله: «يزيد وينقص» إنَّما هو في مقابل العلم بالزيادة والعلم بالنقيصة، لا في مقابل غيرها من الأقسام، ومعه تدخل سائر الصور بحسب الفهم العقلائي تحت إطلاق الرواية.

الجهة الثانية: هل يُستفاد من الروايات الطريقيّة إلى الواقع، وأنَّ الميزان هو الواقع، دون الاحتمال وعدمه؟ فإذا كان طريقاً إلى الواقع وانكشف الخلاف، لابدَّ من إرجاع الزائد إلى صاحبه. أو يُستفاد من الروايات أنَّ الإندار له موضوعيّةٌ، فلو انكشف الخلاف بعد تصفية الحساب، لا يجب الرجوع؟

يُلاحظ: أنَّ الإمامعليه السلام لم يذكر شيئاً ابتداءً عن الإندار، وإنَّما ذكره جواباً عن السؤال، ومعه يكون المعوّل عليه بناء العقلاء، ولا نحتمل أنَّ الشارع جعل طريقاً خاصّاً في المقام ولو لم يكن موافقاً للعقلاء. فلو علمنا أنَّ العقلاء يقولون بالموضوعيّة، لا نحتمل أنَّ الروايات اعتبرت شيئاً آخر، كما لا نحتمل أنَّ الشارع جعل الطريقيّة، بحيث يجب إرجاع الزائد، ولذا ترى بناء العقلاء أيضاً على الموضوعيّة، ولا يطالبون بالزائد.

ويمكن استفادة ذلك من الروايات؛ فإنَّ ما هو طريقٌ إلى الواقع في نظر العقلاء ملغىً في نظرهم، ولسان قوله: (ربّما ينقص وربّما يزيد) ليس لسان

الطريقيّة؛ فإنّه لسانٌ أُخذ الشكّ فيه، وكلّ لسانٍ أُخذ الشكّ فيه فهو لسانٌ أصليّ، وظاهره موضوعيّة الشكّ المأخوذ، كما يستفاد مثله من ظاهر كلا الروايتين في هذا الباب. ومعه لا يكون [...][1] الشكّ واقعٌ ليتخلّف عنه، ولذا فالروايات لا إشكال فيها.

حول الرجوع إلى الأصل العملي في المقام

بقي الكلام فيما ذكره الشيخ قدس سره[2] في باب الإندار من النظر في حكمه بقطع النظر عن الروايات.

وقد تحدّث الشيخ قدس سره عن عنوان الإندار بعد فرض صحّة المعاملة على المجهول، ولم يتعرّض إلى الصحّة من تلك الجهة، مع أنّه يلزم البحث أيضاً عن أنّ الإندار إذا وقع قبل البيع، فما هو مقتضى الأصل والقواعد؟ وهل تصحّ المعاملة أو لا؟

ذهب الشيخ قدس سره[3] هنا إلى جريان أصالة عدم زيادة السمن عن المقدار المتعيّن في الإندار، وأصالة عدم زيادة الظرف عمّا تعيّن فيه، ما ينتج أنّه لا زائد ولا ناقص، وأنّ البيع صحيحٌ تامٌّ.

والجواب عنه من وجوهٍ متعدّدةٍ؛ فإنّ عدم زيادة هذا على هذا بنحو الليس الناقص ليس له حالةٌ سابقةٌ، وعدم الزيادة بنحو الليس التامّ وإن كان

---

(١) يُحتمل قويّاً أن تكون الكلمة غير المقروءة: «وراء».

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٣٠، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الخامس، مسألة: يجوز أن يندر لظرفٍ ما يوزن مع ظرفه مقدارٌ .... .

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

ثابتاً، إلَّا أنَّ استصحابه لإثبات العدم الرابط مثبتٌ.

نعم، في المظروف خصوصيّةٌ غير متوفّرةٍ في غيره؛ فإنَّ السمن يُهراق في الظرف بالتدريج، فيمكن لنا أن نشير إلى هذا السمن باعتبار وحدته العرفيّة المحفوظة ونقول: إنَّه لم يكن زائداً على هذا المقدار ونستصحب، لكن جريان هذا الأصل وحده غير كافٍ، وإنَّما لابدَّ من استصحاب عدم زيادة الظروف عمّا ذكر، وهو ليس له حالةٌ سابقةٌ، ولو كان جارياً، فإنَّه لا يثبت أنَّ الباقي هو مقدار السمن إلَّا بالأصل المثبت.

ولو غضضنا النظر عن ذلك، فهل يحصل لنا العلم بنتيجة الأصل؟ والجواب بالنفي؛ فإنَّ الأصل لا يرفع الجهل إلَّا على مبنى قيام الأصل مقام القطع الموضوعي، فيكون العلم تمام الموضوع من دون دخلٍ للواقع أصلاً. ولكن إذا كان ظهور الأدلّة بأخذ اليقين الطريقي، فإنَّه لا يتمّ هذا المطلب من الاستصحاب.

والغرض: أنَّ الشيخ قدس سره تمسّك بأصالة عدم زيادة المبيع عن المقدار المذكور في الإندار، وأصالة عدم استحقاق البائع أزيد ممّا يدفعه المشتري في الثمن.

وهاهنا ثلاثة أُمورٍ وجوديّةٍ: الزيادة والنقيصة والمساواة، وكما يجري أصل عدم الزيادة، كذلك يجري أصل عدم النقيصة وأصل عدم المساواة؛ فإنّها كلّها أُمورٌ وجوديّةٌ مسبوقةٌ بالعدم الأزلي، ونحن نعلم بكذب واحدٍ من هذه الثلاثة؛ لوضوح أنَّ اثنين منها لا يتعارضان، لكن الثلاثة بمجموعها تتعارض. وهذا الإشكال واردٌ مع غضّ النظر عن سائر الإشكالات.

وهذه الأُصول وإن كانت كلّها محلّ إشكالٍ، لكن في جانب أصالة عدم الزيادة خصوصيّةٌ ليست في الأصلين الآخرين، فهل تكون هذه الخصوصيّة مفيدةً ورافعةً للإشكال؟

ولا يخفى أيضاً: أنَّ أصالة عدم الزيادة وحدها لا تكفي في تصحيح الإندار، بل يحتاج إلى طرفٍ آخر؛ فإنَّ الإندار هو ما يحتمل الزيادة والنقيصة، فلابدَّ من دفع كلا الاحتمالين. ولو ثبت بالتعبّد أنَّه غير زائدٍ، ولكنّنا نحتمل أنَّه ناقصٌ، لم يكن ذلك كافياً في تصحيح الإندار.

والخصوصيّة المشار إليها هي أنَّ عدم الزيادة له حالةٌ سابقةٌ؛ باعتبار إهراق الدهن في الظرف تدريجيّاً، فيكون استصحاب عدم الزيادة ممكناً، فنقول: إنَّه مبيعٌ بالوجدان وغير زائدٍ على المقدار الذي أندرناه بالأصل. فهل يصحّ هذا النحو من الاستصحاب أو لا؟

ونظير ذلك ما لو ورد: (إذا كان الإنسان مجتهداً وعادلاً، فحكمه نافذٌ، أو يجوز تقليده)، وكان القيدان عرضيّين، أمكن تتميم الموضوع بضمّ الوجدان إلى الأصل. لكن إذا قال: (المجتهد العادل ينفذ حكمه ويجوز تقليده)، فاستصحاب العدالة لا ينقّح لنا أنَّه مجتهدٌ عادلٌ، ولا يتمّ الموضوع لا وجداناً، كما هو واضحٌ، ولا تعبّداً إلّا بناءً على الأصل المثبت.

وفي المقام يُقال أيضاً: إنَّ زيادة الدهن ونقصه ليس له حكمٌ، وإنَّما الحكم واردٌ على المبيع إذا زاد أو نقص؛ فإنَّ هذا الزيت لم يكن زائداً على المقدار المندر، فأستصحب نحوه إلى حين عقد البيع، وأثبت أنَّ هذا الزيت المبيع غير زائدٍ على هذا المقدار. إلّا أنَّ هذا غير ثابتٍ لا بالوجدان ولا

بالأصل. أمّا بالوجدان فواضحٌ، وأمّا الأصل فلأنّه مثبتٌ.

وأمّا أصالة عدم استحقاق البائع زائداً على المقدار المندر فنفس الإشكالات جارية فيه؛ لأنّه ليس له حالةٌ سابقةٌ حال كونه بائعاً. وأمّا إذا قلنا بأنَّ زيداً لم يكن مستحقّاً، فالآن هو غير مستحقٍّ، فهو أصلٌ صحيحٌ، ولكن ما لم يجرِ الأصل في الطرفين، لا يكون الإندار موافقاً للقاعدة. وعليه فهل يجري في طرف المشتري أصالة عدم استحقاقه للزائد على هذا المقدار الموجود؟ والجواب بالنفي؛ لأنّنا نقطع بأنَّ المشتري لا يستحقّ أكثر من هذا المقدار؛ لأنَّ البيع جزئيّ لا كلّي، ومع العلم به لا يحتاج إلى جريان الاستصحاب، لكنَّنا نحتمل أنَّ الموجود أكثر من الباقي عن الإندار، فيمكن إجراء أصالة عدم دخول حقّ المشترى إليه، وهو أصلٌ هادمٌ للإندار لا مصحّحٌ له، وله حالةٌ سابقةٌ؛ لأنَّ المشتري لم يكن قد وصل إليه حقّه، والبائع يجب عليه أن يدفع له تسعة كليو غرامات، أي: الباقي بعد الرقم المندر، ونحتمل أنّه لم يدفع هذا المقدار.

مسألة

حول صور بيع المظروف مع ظرفه وأحكامها

لا يخفى: أنَّ بيع الظرف والمظروف معاً على وجوهٍ وأنحاءٍ كثيرةٍ:

منها: أن يكون كلّ من الظرف والمظروف موزوناً.

ومنها: أن يكون كلاهما معدوداً.

ومنها: أن يكون الظرف موزوناً والمظروف معدوداً.

ومنها: العكس.

أمّا الأوّل فكالدهن في ظرف من الصفر، وأمّا الثاني فكالجوز في الزقاق، وأمّا الثالث فكالجوز في ظرفٍ من الصفر، وأمّا الأخير فمثل الدهن في الزقاق.

ثُمَّ إذا كانا معاً موزونين، فقد يكونان متّفقي القيمة، وقد يكونان مختلفين، وفي باب البيع قد يزنون الظرف والمظروف، ويعتبرون المال في مقابل المجموع، وأُخرى يُقال: (كلّ منٍّ من المجموع بكذا)، وثالثةً يُقال: (كذا من المال في مقابل الظرف، وأمّا المظروف فكلّ منٍّ منه بكذا)، أو يُقال: (كلّ المجموع بكذا، لكن كذا بإزاء الظرف، والباقي بإزاء المظروف).

وإذا كان الظرف معدوداً يُقال: (هذا المال في مقابل هذا العدد من الظروف) وهو عددٌ مجهولٌ، (والباقي من المال بإزاء المظروف). إلى غير ذلك من الأقسام.

وحينئذٍ نقول: إنَّه بناء على أنَّ دليل الغرر[١] قاعدةٌ عامّةٌ وأنَّ الغرر بمعنى الجهالة، فإن استُثني منها شيءٌ بدليلٍ لفظيّ أو بإجماعٍ أو شهرةٍ معتبرةٍ فهو، وإلَّا كان الالتزام بالبطلان هو المتعيّن.

والروايات الواردة في المقام - كرواية حنان ومعمّر[٢]- كانت واردةً في بيع المظروف وحده، ومن هنا كان يندر بمقدار الظرف، وليس لها إطلاقٌ شاملٌ لبيع المظروف والظرف الذي هو محلّ الكلام.

ونحن في تلك الروايات وإن قلنا بأنَّه لو صحّحت إحدى الصور التي ذكرناها، فإنَّها تصحّ سائر الصور، إلَّا أنَّنا ناقشنا بإمكان التعدّي؛ لأنَّنا قلنا بأنَّ الروايات إنَّما تجيز ما هو المتعارف، ومعه لا يمكن التعميم من المشابه إلى المشابه، كما لا يمكن إلغاء الخصوصيّة؛ لأنَّ ما هو المتعارف فيه خصوصيّةٌ غير متوفّرةٍ في موردٍ آخر. ولو أحرزنا أنَّ البيع متعارفٌ، لكن حيث لم تتعرّض له الروايات كبيع مجموع الظرف والمظروف، فلابدَّ من البحث عن دليلٍ آخر؛ لأنَّ الروايات لم تقل: (يجوز كلّ ما هو متعارفٌ)؛ لنتمسّك بإطلاقها، ولم نحرز أنَّ نكتة الجعل هي التسهيل؛ فإنَّها كانت محتملةً، ولم تكن محرزةً.

نعم، إذا كانت المسألة إجماعيّةً أو قامت عليها الشهرة، ولم يرد الإشكال عليها بكون المسألة اجتهاديّةً ولم يحتمل رجوع المجمعين إلى هذه الروايات، وقعت المعاملة صحيحةً، وإلَّا فمقتضى القاعدة البطلان.

ثُمَّ إنَّنا نفهم من روايات الكيل والوزن أنَّه ليس المطلوب أن يُكال أو

---

(١) تقدّم تخريجه آنفاً.

(٢) تقدّم تخريجها آنفاً.

يُوزن بعنوانه، بل المطلوب حفظ مقدار الكيل والوزن عند البيع، فلو وزنّاه ونسيناه، لم يكن ذلك كافياً، وكذلك الحال في المعدود، والنصّ والفتوى على عدم جواز البيع في صورة المجازفة، تكون شاملة لصورة عدم ضبط الرقم؛ فإنَّه مجازفةٌ بلا إشكالٍ، فتكون المعاملة باطلةً ما لم يقم دليلٌ خاصٌّ على الصحّة.

وفي ضوء هاتين المطلبين يظهر لنا حكم سائر الصور:

فإذا كان الظرف والمظروف موزوناً: فإن لم يكونا مختلفين في القيمة، وأردنا أن نبيع المجموع أو نبيع كلّ رطلٍ بكذا، فهذا لا ينبغي أن يقع في صحّته الإشكال. والإيراد بأنَّ هذا بخصوصه غير معلومٍ، وذاك بخصوصه غير معلومٍ، غير وارد. فلو كانت هناك حنطةٌ وشعيرٌ بقيمةٍ واحدةٍ، ووزنّا المجموع وبعناه كلّ رطلٍ بكذا، وقع صحيحاً.

وكذلك إذا اختلفت قيمتهما وتراضيا على بيع كلّ منٍّ بكذا؛ فإنَّه ليس فيه غررٌ وإن اختلفت القيمة اختلافاً فاحشاً؛ فإنَّ بيع الإنسان ماله بالثمن الرخيص ليس غرراً ما لم يكن بيعاً سفهيّاً، ومعه فلا إشكال في صحّة المعاملة.

وأمّا إذا كان الظرف والمظروف موزونين، وكانت قيمتهما متساويةً أو مختلفةً، ووزنّا المجموع وقلنا: (بعت هذا المجموع بمائة، على أن يكون للمظروف كذا والباقي للظرف أو بالعكس)، فهذا هو الذي يقول عنه الشيخ قدس سره[1] بأنَّه بمنزلة البيع المنفرد؛ فإنَّنا قد اعتبرنا الثمن في مقابل

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٣٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الخامس، مسألة: يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه ....

المظروف وهو مجهولٌ، وفي مقابل الظرف وهو مجهولٌ. فهل يصحّ ذلك بدليل الإندار، مع أنَّه قد تقدّم أنَّه لا يشمل ذلك، أو بدليل الغرر، وقد عرفنا أنَّ معناه الجهالة، وهو في المقام مجهولٌ؟ وكذلك لو كان توزيع القيمة بنحو الشرط، فإنَّه موجبٌ لجهالة المبيع؟

وأمّا إذا كان أحدهما معدوداً والآخر موزوناً كالدهن في الزقاق، فهاهنا صورتان:

إحداهما: أنَّه قد يتعارف بيع الدهن في الزقاق بأن يزنوا المجموع ويبيعونه، ومعه يتّضح أنَّ الظرف في هذه الصورة من الموزونات وإن كان لو بيع وحده من المعدودات.

وثانيهما: أن لا يكون هناك تعارفٌ، بل يكون أمراً اقتراحيّاً من قبل المتعاملين: بأن أرادا أن يزِنا المعدود، فما يُنسب إلى الشيخ من أنَّ الأصل في الأشياء الموزونيّة[1]: فإن كان المراد أنَّ كلّ معدودٍ يجوز بيعه بالوزن أيضاً، صحّت المعاملة في المقام. لكن ما الدليل على ذلك؛ فإنَّ ما يرفع الجهالة في المعدود هو العدّ لا الوزن. وإن كان المراد أنَّ كلّ الأشياء كانت موزونةً في أوّل الأمر، فهذا ممّا لا نعرفه. ولو ثبت، فإنَّه لا ينفع؛ لأنَّ السوق قد تغيّر عمّا كان عليه. وإن كان المراد أنَّ الأوزان أدقّ من العدد، فهو لا يعني أنَّ الوزن رافعٌ للغرر، مادام السوق قائماً على العدد، والأضبطيّة ليس لها دخلٌ في رفع الغرر،

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٢٢٥، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الخامس، مسألة التقدير بغير ما يُتعارف التقدير به، وحاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٣: ٤٠٦، كتاب البيع، شرائط العوضين، الشرط الخامس، بيع المظروف مع ظرفه.

ومعه تقع المعاملة باطلةً في المقام، إذا أردنا أن نبيع المعدود وزناً اقتراحاً.

وأمّا إذا كان كلاهما معدوداً، فإن أردنا أن نزنه ونبيعه، يقع باطلاً، وكذلك لو اعتبرنا قسماً من المال بإزاء الظرف والباقي بإزاء المظروف أو بالعكس.

وعلى أيّ حالٍ فكلّ موردٍ تقع فيه جهالة المبيع أو الثمن لابدَّ أن نقول فيه بالبطلان، ما لم تثبت الصحّة بدليلٍ. والتمسّك بالشهرة مشكلٌ؛ فإنَّه في «مفتاح الكرامة»[1] نقل أقوال المتأخّرين[2] عن المحقّق قدس سره، ولم ينقل قبله قولاً، وكذلك استفادته من عبارة العلّامة، حيث قال: (عندنا ...)[3]. مع أنَّه يحتمل أنَّه أراد تشريف نفسه، على أنَّ المسألة اجتهاديّةٌ نظريّةٌ لها وجوهٌ قابلةٌ للمناقشة. ومعه يكون الاستناد إلى الشهرة المدّعاة في المقام مشكلاً.

وبالجملة: فالقاعدة الكلّيّة الجارية في المسألة محلّ البحث هي قاعدة الغرر وقاعدة لزوم العلم بالكيل والوزن بل العدد في المعدود. وعليه فأيّ موردٍ فرض إذا كان غرريّاً وقع باطلاً، إلّا إذا صحّحناه برواية حنان أو بالإجماع أو بالشهرة.

---

(١) أُنظر: مفتاح الكرامة ١٣: ٢٣٤، كتاب المتاجر، المقصد الثاني، الفصل الثالث، فرع: في جواز الإندار لظروف المبيع.

(٢) قال قدس سره: (كما في الشرائع ٢: ١٩، والدروس ٣: ١٩٩، واللمعة: ١٠٨، والروضة ٣: ٢٨٤، والمسالك ٣: ١٨٢، ومجمع الفائدة والبرهان ٨: ١٩١، وكفاية الأحكام ١: ٤٦١، ومفاتيح الشرائع ٣: ٥٣).

(٣) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٩٠، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الخامس، المسألة ٤٩.

ويُلاحظ: أنَّ الشيخ قدس سره[١] بعد أن عنون المسألة وذكر الإشكال المنقول في «التذكرة»[٢] ادّعى القطع بأنَّه لو جاز بيع المظروف في ضمن المجموع، جاز بيع المجموع منضمّاً إلى الظرف. ثُمَّ عنون مسألةً أُخرى حول ضمّ شيءٍ إلى شيءٍ آخر ليس من قبيل الظرف والمظروف، وقطع هناك بالمنع، إذا كان هناك غررٌ شخصي. ثُمَّ أفاد أنَّه لو كنّا نحن وأدلّة الكيل والوزن، لقطعنا بالصحّة.

وظاهر الشيخ قدس سره أنَّ الصور التي ذكرها مقطوعٌ بها، وأنَّ القطع الذي يدّعيه شاملٌ للصور الثلاث التي ذكرها. فليقع البحث فيما بسط الكلام فيه فنقول:

أوّلاً: أنَّ ما هو محطّ الإشكال في المسألة لم يتعرّض له أصلاً، أعني: بيع المعدود موزوناً، وكذلك بيع الموزون لو اختلفت القيمة. والإشكال وإن كان قابلاً للدفع، إلَّا أنَّ المسألة ليست من القطعيّات.

نعم، يمكن دفع الإشكال بأنَّه متى ما تعارف وزن الظرف والمظروف، كان [الأصل في] الظرف وزنيّاً، والإشكال في مختلفي القيمة؛ أنَّنا إذا علمنا بوزن المجموع، كان كافياً.

وإنَّما الكلام في الصور الثلاث التي ذكرها والتي ظاهرها الجواز، أعني:

الأُولى: أن يوزن الظرف والمظروف ويُباع جملةً بكذا.

الثانية: أن يوزنا ويُقال: كلّ رطلٍ من المظروف بكذا والباقي للظرف.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٣٣، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الخامس، مسألة: يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه .... .

(٢) أُنظر: تذكرة الفقهاء ١٠: ٩٠، كتاب البيع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع، الشرط الخامس، المسألة ٤٩.

الثالثة: أن يُقال للمجموع: (كلّ رطلٍ بكذا).

فنقول: إنَّ الظرف إمّا أن يعدّ موزوناً فيما إذا كان فيه الدهن وتعارف بيعهما معاً، أو يعدّ في هذا الحال من المعدودات أيضاً. فإن كان من الموزونات ففي الصورة الأُولى والثالثة قد بيع ما هو الموزون بالوزن.

وأمّا الصورة الثانية فيُراد بها تصحيح تمام البيع لا جزءه، مع أنَّ المفروض أنَّ الظرف اعتُبر مستقلاً فيما يرجع إلى الثمن، فيكون بيع الكلّ باطلاً. أمّا بالنسبة إلى الظرف فواضحٌ؛ لأنّه من الموزونات، وهو مجهولٌ وزنه وثمنه، ولا طريق إلى تصحيح ذلك في الظرف أصلاً.

وأمّا دعوى: أنّه لا يفقد شرطاً ولا يشتمل على المانع، فإن كان بلحاظ هذه الصورة، فنقول: إنّه فاقدٌ لشرط العلم بالثمن، والمانع موجودٌ أيضاً، وهو الغرر. وإن لم يرجع ذلك إلى خصوص هذه الصورة، بل يرجع إلى بعض الأقسام الثلاثة، فلا مشاحة، إلَّا أنّه خلاف الظاهر من عبارته.

فهل يريد الشيخ قدس سره أن يقول: إنّه لا يجب العلم بوزن الظرف ولا بقيمته، مع أنّه ما الدليل على ذلك؟ كيف وقد قال بأنّه مستقلٌّ بالبيع.

وأمّا المظروف فبيعه باطلٌ؛ لأنَّ غاية ما يُقال في الصحّة هو أنّه لا تفرق هذه المسألة عمّا ورد في رواية حنان من أنّه يبيع المظروف كلّ رطلٍ بكذا، غايته يبطل في الظرف، ورواية حنان لم تتعرض لبيع الظرف، فلا يصحّ كل البيع كما هو المطلوب. مع أنَّ الفرق بين المقام ورواية حنان واضحٌ؛ فإنّه في المقام يمكن الإشارة إلى ثلاث صور، وهناك كلّ الصور المتصوّرة كانت من قبيل المجهولات. وأمّا في المقام فصورتان منه البيع صحيحٌ غير غرري، إلَّا أنّه

يُراد إسراء الحكم من البيع غير الغرري إلى غيره؛ لأنَّ ما نصحّحه من بيع المجهول هو ما أشارت إليه رواية حنان، ولم يكن له طريقٌ للتخلّص إلّا إفراغ الظرف، وهو ما لا يريده الشارع، فأجاز هذا القسم من بيع الغرر. وأمّا فيما إذا أردت أن اعتبره غررياً باختياري في صورة ما إذا كان التخلّص منه ممكناً، فإنَّه يمكن الانتقال من الصورة الصحيحة إلى الصورة الثانية اختياراً طبقاً لأغراض المتبايعين، ومعه لا يمكن القول بالصحّة.

ولبيع الظرف والمظروف صورٌ أُخرى مرّ الكلام في بيانها:

فمنها: ما إذا بعنا المجموع وقلنا: (هذا المقدار من الثمن في مقابل الظرف وما بقي للمظروف). وهذا النحو باطلٌ.

وأفاد الشيخ الأعظمقدس سره[1]: أنّنا لو ضممنا أمرين خارجيّين، فهو لا يخلو من حالين: إمّا أن يكون فيها غررٌ شخصيّ وخطرٌ، وهو قبيحٌ عند العقلاء، فنقطع حينئذٍ بالبطلان.

ويُلاحظ: أنّ قطعه في غير محلّه؛ فإنَّ بيع الإنسان ماله بما هو أرخص من قيمته لا يُعدّ غرراً، ما لم يكن سفهيّاً، والغرر ليس بمعنى: الخطر المعاملي، بل هو الجهالة، والمراد به الغرر الشخصي لا النوعي. فلو كان الوزن معروفاً للغير دون المتعاملين، كانت المعاملة باطلةً، فنقطع معه بصحّة هذه المعاملة، ما لم يكن البيع سفهيّاً على إشكالٍ فيه.

وإمّا أن لا يكون في البين خطرٌ شخصي، بل يلزم العلم بالكيل والوزن.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٤: ٣٣٤، كتاب البيع، القول في شرائط العوضين، الشرط الخامس، مسألة: يجوز بيع المظروف مع ظرفه الموزون معه ....

ثُمَّ إنَّه يلزم البحث عن معنى الخطر المعاملي ما هو ليُقال: إنَّه هناك حاصلٌ وهنا غير حاصلٍ. ويُلاحظ: أنَّه ليس المراد به أنَّه أمرٌ خطرٌ، بل المراد الخطر في المعاملة والخدعة فيها.

فإن كان في المقام خطرٌ، فهو خطرٌ معامليّ، لا الخطر الذي يقبّحه العقلاء. وإذا لم يكن خطرٌ، كما هو كذلك، على أنَّ الغرر ليس خطراً، بل المقام هنا حول لزوم الكيل والوزن، فإذا وزنّا المجموع وبيع المجموع، كما لو وزن الذهب والفضّة وبيع المجموع بثمنٍ واحدٍ، وقع البيع صحيحاً.

إلَّا أنَّ بعض الصور السابقة ترد هنا، وتقع باطلةً، كما لو قلنا بأنَّ كذا من الثمن في مقابل الذهب والباقي للفضّة؛ إذ مثل هذه المعاملة باطلةٌ، ولا تشملها رواية حنان؛ لأنَّها مختصّةٌ بالظرف والمظروف.

ثُمَّ ذكر الشيخ قدس سره فرعاً آخر[1]، وهو أن يكون أحد العوضين موزوناً لا مانع من جهالته مع معرفة وزن المجموع دون الآخر، كظرف الذهب الذي فيه الشمع فإذا وُزن المجموع وأُريد بيع الذهب، قال بجوازه.

ولم يتّضح لنا الدليل على ذلك ما لم تقم عليه السيرة المستقرّة. قال قدس سره: ولو كان أحد الموزونين يجوز بيعه منفرداً، مع معرفة وزن المجموع دون الآخر، كما لو فرضنا جواز بيع الفضة المحشّى بالشمع وعدم جواز بيع الشمع كذلك، فإن فرضنا الشمع تابعاً، لا يضرّ بجهالته، وإلَّا فلا[2].

نقول: ما هو المراد بالتبعيّة؟ هل هو نظير المفتاح للدار؟ فإن كان

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

(٢) المصدر المتقدّم.

كذلك، فهو خلاف مفروض وقوع الشراء على الشمع. وإن أُريد به التركيز على الظرف دون الشمع، فهذا لا وجه لصحّته؛ فإنَّه كما أنَّ البيع ينصّب على الشمعدان[1]، كذلك ينصّب على الشمع، والمفروض أنَّه غير واجدٍ لشرائط الصحّة. وما الدليل على أنَّ التبعية بهذا المعنى غير مضرّةٍ بالبيع؟

---

(١) أي: ظرف الشمع.

خاتمة

حول تعلّم الأحكام[١]

وممّا تعرّض له الشيخ الأعظمقدس سره البحث حول التفقّه في التجارة: هل هو واجبٌ أو لا؟ ثُمَّ تكلّم عن مطلق الأحكام.

هنا لنا عدّة كلمات: أحدها: أنّنا لو فرضنا أنَّ التعلّم من المقدّمات الوجوديّة لترك الحرام، فهل البحث فيه من جهة وجوب المقدّمة عقلاً؟ أي: إذا وجب شيءٌ بحكم العقل، فهل تجب مقدّماته الوجوديّة أو لا؟

ثانيها: إنّنا لو فرضنا أنّها ليست مقدّمةً وجوديّةً، فهل ملاك حكم العقل بمناط المقدّميّة فقط، أو إنَّ له ملاكاً آخر؟

ثالثها: أنّه لو كان هناك وجوبٌ شرطيّ، فهل لمقدّماته وجوبٌ عقلي أو لا، بعد العلم بأنّه ليس لها وجوبٌ شرعي؟[٢]

---

(١) لم نعثر إلّا على هذا المقدار من التقرير حول حكم تعلّم الأحكام، فلاحظ.

(٢) لم يلقِ السيّد (دام ظلّه) محاضرةً في هذا اليوم [أي: في اليوم اللاحق للبحث أعلاه]: الأربعاء١٦/ ٤/ ١٣٩٢= ٢٩/ ٥/ ١٩٧٢؛ بسبب مرور الحوزة العلميّة ببعض المشاكل في عمرها الجهادي الطويل (المقرّر).

الكلام في الخيارات

القول في ماهيّة الخيار وأقسامه وأحكامه

هناك جهاتٌ لابدَّ من التعرّض لها قبل الكلام عن ماهيّة الخيار:

حول المراد من الخيار

الجهة الأُولى: حول المعنى اللغوي للخيار؛ ليتّضح أنَّ هذا المعنى هل ينطبق على المصطلح الفقهي أو لا؟ وما هي النسبة بينهما؟

أمّا المعنى اللغوي للخيار فقد قيل في كتب اللّغة: إنَّه تارةً اسم مصدرٍ من الاختيار، كما في «المنجد»[1] و«المجمع»[2] و«الصحاح»[3]، وقيل: إنَّ الخيار والاختيار بمعنىً واحدٍ[4]. وعلى أيّ حالٍ فلابدَّ أن نرى ما هو الاختيار، وأنَّ الاختيار في الأفعال الاختياريّة ما هو؟ وهل هو مع سائر موارد استعمال الاختيار متّحدٌ أو مختلفٌ؟

ولا يخفى: أنَّ الأفعال الاختياريّة لها مبادئ متعدّدة، وليس أحدها متّحداً مع الآخر، نظير تصوّر الفعل، وملاحظة فائدته، والتصديق بوجودها، وترجيح وجودها، ثُمَّ اختيارها واصطفائها على غيرها.

---

(١) لم نعثر عليه في المنجد.

(٢) أُنظر: مجمع البحرين ٣: ٢٩٥- ٢٩٦، مادّة (خير).

(٣) أُنظر: الصحاح ٢: ٦٥١-٦٥٢، مادّة (خير).

(٤) أُنظر: المصباح المنير: ١٨٥، مادّة (خير)، ومجمع البحرين ٣: ٢٩٥-٢٩٦، مادّة (خير).

ثُمَّ إنَّ إيجاد الشيء تارةً يكون بنحو الشوق، وأُخرى بدونه، كأن يرضى في الحالات الاضطراريّة بقطع رجله لا عن شوقٍ.

ثُمَّ إنَّ الإرادة لا تتعلّق بالفعل مباشرةً، بل بتحريك الآلات نحو الفعل، ليوجد الفعل في الخارج، فيُقال عن هذا الفعل: إنَّه فعل الإنسان ومراده ومطلوبه ومختاره ومقدوره. وكلّ هذا صادقٌ على الفعل، لكن لا يعود أحدها إلى الآخر.

وبيان ذلك: أنَّ مدّ اليد إلى الشيء ليس إرادةً ولا شوقاً ولا إرادةً واختياراً ولا شيئاً من ذلك؛ فإنَّ الاختيار أمرٌ للنفس؛ فإنَّها إن اصطفت الشيء، فتارةً تختاره، وأُخرى لا تختاره؛ لوجود الموانع والمزاحمات. فالاختيار في اللغة بمعنى: الاصطفاء والانتخاب، وهو من أوصاف النفس، وليس هو الفعل الخارجي، وإنَّما يوصف الفعل بكونه مختاراً للإنسان باعتبار أنَّ من مبادئه الاختيار، ومراداً له باعتبار أنَّ من مبادئه الإرادة وهكذا.

نعم، وقع الخلط بين هذه المطالب فقيل: إنَّ الاختيار بمعنى القدرة، أو هو الترجيح، أو إنَّ القدرة والإرادة بمعنىً واحدٍ، مع أنَّ الإنسان قد يريد ولا يقدر، وقد يقدر ولا يريد.

فالحاصل: أنَّ المعنى اللغوي للاختيار بمعنى الاصطفاء هل هو بمعنى الخيار الذي نتكلّم عنه أو لا؟

ثُمَّ إنَّه لا إشكال في أنَّ الخيار أمرٌ اعتباريّ، كما لا إشكال أنَّه مجعولٌ للكامل، والقاصر: كالمحجور والطفل، كما لو اشترى الولي للطفل حيواناً، فلو مات الطفل، ورث الخيار الولي. فإذا فحصنا عن النسبة بين الخيار الفقهي

واللغوي، لابدَّ أن نأخذ هذه الأُمور بنظر الاعتبار.

فنقول: إنَّ الاصطفاء الذي هو فعلٌ نفسانيّ غير قابلٍ للجعل أصلاً، وعليه فالخيار الذي نتكلّم عنه مباينٌ مع المعنى اللغوي لا نفسه ولا أخصّ منه؛ فإنَّ الشارع لم يجعل الاصطفاء والاختيار، وإنَّما جعل حقّ الاصطفاء، وهذا الحقّ أمرٌ اعتباريّ. أي: الشارع لم يجعل لنا خيار الفسخ بالمعنى اللغوي، وإنَّما جعل لنا حقّ ذلك؛ فإنَّ ما هو قابلٌ للجعل هو الحقّ، لا الاختيار والاصطفاء.

ولو كان الاختيار قابلاً للجعل، لم يمكن جعله للصغير؛ لأنَّ اختيار الصغير كلا اختيارٍ. نعم، يمكن أن يكون ذا حقٍّ، كما يمكن أن يكون مالكاً.

أفاد فخر الدين قُدِّسَ سِرُّه: أنَّ الخيار ملك فسخ العقد[1].

ويُلاحظ: أنَّ ما ذكره لا يتناسب مع المعنى اللغوي أصلاً، كما أنَّ تفسيره بملك إقرار العقد وإزالته تفسيرٌ بالأجنبي، بل هو حقّ الاختيار والاصطفاء، وهو وإن كان مبايناً مع المعنى اللغوي، إلَّا أنه مناسبٌ معه.

ويُلاحظ: أنَّه قبل جعل هذا الحقّ من قبل الشارع أو المتعاملين، لم يكن لاختياري الفسخ أثرٌ، وبعد جعل هذا الحقّ، يصبح ذلك مؤثّراً. وهذا الحقّ يثبت للكبير والصغير والمحجور عليه، كما لا ترد عليه إشكالات الشيخ قُدِّسَ سِرُّه[2] ونقوضه.

هذه هي الجهة الأُولى من البحث.

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤٨٢، كتاب المتاجر، المقصد الخامس، الفصل الأوّل، المطلب الأوّل، القسم الأوّل: خيار المجلس.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ١١، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، المقدّمة الأُولى.

حول متعلّق الخيار

الجهة الثانية: هل الخيار حقّ إقرار العقد وفسخه، أو هو حقّ فسخ العقد بعد ثبوت حقّ الاختيار؟

ثُمَّ بناءً على أنَّ الخيار حقٌّ، فهل هذا الحقّ متعلّقٌ بالعقد أو بالعين أو بالفسخ أو بترك الفسخ، أو متعلّق بإبرام العقد وإزالته؟

فلنتكلّم أوّلاً عن المبادئ التصوّريّة للبحث، ثُمَّ نرى أنَّ الخيار العقلائي الثابت في الروايات ما حاله وبأيّ نحو هو.

إذا كان الثابت هو حقّ الخيار وحقّ الاصطفاء، كما سبق بيانه، فإسناده بحسب التصوّر إسنادٌ إلى نفس العقد أو العين؛ بأن يُقال: إنَّ للعين حقّ الاصطفاء أو للعقد ذلك.

والظاهر: أنَّ الحقّ الذي يمتّ إلى العين بصلةٍ يثبت لها بتبع حقّ الخيار، وإلّا فالحقّ بالعين أو بالعقد ليس هو حقّ الخيار، والكلام حول حقّ الخيار. ولا يصحّ أن يُقال: إنَّ لنا حقّ خيار العين. نعم، لمّا كان لي حقّ فسخ العقد، كان له مساسٌ بالعقد وبالعين لا محالة، لكن ليس ذلك ابتداءً، كما ذهب إليه الآخوند الخراساني قدس سره[1] القائل: بأنَّ حقّ الخيار نحو إضافةٍ بين العقد والأشخاص، يستتبعها السلطنة على الفسخ والإمضاء.

فالخيار أوّلاً وبالذات خيار الفسخ أو الاصطفاء وإن عاد ثانياً وبالعرض إلى العين باعتبار ردّها وإبقائها، وإلى العقد باعتبار فسخه واستمراره.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ١٥١، كتاب الخيارات، القول في أقسام الخيار، الأوّل: في خيار المجلس.

فهل الخيار كما أفاد فخر الدين قدس سره[١] من أنّه خيار فسخ العقد، أو خيار فسخ العقد وترك الفسخ، أو خيار إقرار العقد وإزالته، كما ذهب إليه غير واحدٍ من المحقّقين ونسب إلى المشهور؟[٢]

والكلام هاهنا بحسب التصوّر فنقول: لا إشكال أنَّ الخيار - سواء تعلّق بهذا أو بذاك- يتعلّق بالعناوين لا بالوجود الخارجي، يعني: بعد أن يحدث الفسخ يكون لي الخيار، فهو حقٌّ يتعلّق بعنوان الفسخ أو بعنوان الإبرام ونحوه. وبالنحو الذي تقدّم منّا يتعلّق الخيار بعنوان الاصطفاء والاختيار، لا أنّه بعد الاصطفاء يثبت لي الحقّ.

إذا كان الأمر كذلك، فالفسخ وترك الفسخ عنوانان متغايران، فلا يمكن أن يتعلّق بهما حقٌّ واحدٌ، بدون أن يعتبر نحوٌ من الوحدة بينهما. فإذا كان الحقّ واحداً، فلابدَّ أن يتعلّق بشيءٍ واحدٍ: إمّا الفسخ أو تركه، وهكذا الكلام في عنواني الإبرام والإزالة اللذين هما عنوانان وجوديّان كما يقول الأعلام. ونحوه ما أفاده الشيخ قدس سره[٣] من أنَّ الخيار ملك فسخ العقد وإدامته.

فإن أردنا أن نجعل لهما عنواناً واحداً؛ بأن نقول: إنَّ لهما وحدةً اعتباريّةً، كعنوان فسخ العقد وعنوان ترك فسخ العقد، أو عنوان إبقاء العقد أو ترك

---

(١) أُنظر: إيضاح الفوائد ١: ٤٨٢، كتاب المتاجر، المقصد الخامس، الفصل الأوّل، المطلب الأوّل، القسم الأوّل.

(٢) أُنظر: رياض المسائل ٨: ٢٨٩، كتاب التجارة، الفصل الثالث، القسم الأوّل، جواهر الكلام ٢٣: ٣، كتاب التجارة، الفصل الثالث، القسم الأوّل، وغيرهما.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ١١، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، المقدّمة الأُولى.

إبقاء العقد، فيكون حقٌّ واحدٌ متعلّقاً بكلا الأمرين، ولا يكون لي حقٌّ بأحدهما. ومن المعلوم أنّه يستحيل إعمال القدرة في إيجاد كلا العنوانين، وليس هذا حقّاً انحلاليّاً، وإلّا رجع إلى حقّين.

ولو كانا حقّين، فهل يكون لي حقّ ترك الفسخ ويبقى حق الفسخ، أو يكون لي حقّ الإدامة وأسقط حقّ ترك الإدامة، فيكون الخيار عبارةً عن حقّين؟ والجواب بالنفي، ولم يقل به أحدٌ، بل تسالم الأصحاب على أنّه حقٌّ واحدٌ، وتكلّموا عن أنَّ طرفيه وجوديّان أو وجوديّ وعدميّ، مع أنَّ الحقّ لا معنى لأن يكون له طرفان، بل طرفه شيءٌ وحدانيّ لا تعدّد فيه، وإنّما هو حقّ فسخ العقد. غاية الأمر أنَّ لازمه العقلائي أنَّ لي أن أعمل هذا الحقّ وأن أترك إعماله، لا أنَّ للحقّ طرفين على المجموع أو على أحدهما.

وعلى ما تقدّم يكون حقّ اصطفاء الفسخ غير حقّ اصطفاء ترك الفسخ؛ فإنَّ لكلٍّ منهما مبادئ مستقلّةً.

وما تقرّر إلى الآن بحسب الثبوت من أنَّ الاختيار هو حقّ اصطفاء الفسخ، **مطلبٌ** عقلائيّ إثباتي، ولذا يقول العقلاء: أعطيته حقّ اختيار الفسخ، ولا يُقال: أعطيته الفسخ، ولذا يسمّى بالخيار.

وكذلك قوله ﷺ: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»[1]؛ إذ الخيار كان أمراً معروفاً ومعلوماً، ويُراد به المعنى العقلائي نفسه في الروايات؛ فإنَّ معنى

---

(١) الكافي ٥: ١٧٠، كتاب المعيشة، باب الشرط والخيار في البيع، الحديث ٤، دعائم الإسلام ٢: ٤٣، كتاب البيوع والأحكام فيها، الفصل ٩، الحديث ١٠٤، عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ١٣٣، الفصل الثامن، الحديث ٢١، مع فارقٍ يسيرٍ في اللفظ فيهما، ووسائل الشيعة ١٨: ٥، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ١.

جعله مختاراً هو إعطاؤه حقّاً لم يكن يعمله قبل ذلك، ومعه يمكن له الاختيار ويكون اختياره مؤثّراً، ولازمه نفوذ الفسخ.

إذن، فالخيار هو حقّ اختيار الفسخ، وهو مناسبٌ مع اللغة والعرف والروايات، ولازمه أنَّ له ترك الفسخ، لا أنَّ الحقّ يتعلّق بطرفين؛ لأنَّ ذلك محالٌ.

وليُعلم: أنَّ الأحكام الوضعيّة كالنجاسة والطهارة -لو كانت وضعية- لابدَّ لها من موضوعٍ واقعيّ أو اعتباريّ؛ إذ الملك بما أنّه من الأحكام الوضعيّة والاعتبارات العقلائيّة يحتاج إلى موضوعٍ يقوم به، وهذا الموضوع لا يُعقل أن يكون مردّداً بين الأمرين؛ لأنَّ المردّد لا تحقّق له أصلاً؛ فإنَّ ما هو المتحقّق في الخارج إمّا هذا معيّناً أو ذاك معيّناً. وكما لا تطرأ الأوصاف الواقعيّة على الفرد المردّد، كذلك الأُمور الاعتباريّة والأحكام الوضعية، سواء كانت شرعيّةً أو عقلائيّةً؛ فإنّها تحتاج إلى موضوعٍ معيّنٍ: إما تعييناً خارجياً أو تعييناً عقلياً.

وعليه فالخيار الثابت للطرف حقٌّ اعتباريّ وضعيّ. فبأيّ شيءٍ تعلّق هذا الحقّ؟ لابدَّ أن يتعلّق بأمرٍ معيّنٍ. والمردّد بهذا أو ذاك ممّا لا تحقّق له في الخارج ولا في العقل، فكيف يتعلّق به مثل هذا الحقّ؟!

نعم، لو ورد في مقام الإثبات بحسب الدليل العقلائي أو الشرعي من الروايات أو الإجماع أنَّ لك حقّ فسخ العقد وترك الفسخ أو حقّ إدامة العقد أو إزالته، وعلمنا بأنَّ الخيار حقٌّ واحدٌ لا حقّان، فلابدَّ أن نؤّوله ونقول: إنَّ هذا مصداقٌ من عنوانٍ آخر هو عنوان أحدهما أو واحد منهما، ويكون له مصداقان، لا أنَّ الحقّ الواحد يتعلّق بطرفين.

ولم يرد في روايات باب الخيار أنَّ حقّ الفسخ يتعلّق بالفسخ وعدمه، أو يتعلّق بإدامة العقد وإزالته، وإنَّما ورد فيها: (له الخيار) أو (هما بالخيار) ونحوهما.

كلام الميرزا النائيني والنظر فيه

وأفاد بعض الأعاظم قدس سره[1]: أنَّ الخيار عند القدماء بمعنى: ملك إقرار العقد وإزالته، وهو الحقّ. ولبيان الحقّ في المسألة لابدَّ من مقدّمةٍ.

وحاصل الكلام: أنَّ العقود المعاوضيّة على ثلاثة أقسامٍ:

الأوّل: المعاوضات التي مقتضاها الذاتي اللزوم.

الثاني: المعاوضات التي مقتضاها الذاتي الجواز.

الثالث: المعاوضات التي لا تقتضي اللزوم والجواز.

فما يلزمها اللزوم ذاتاً هو النكاح والضمان بحسب ما عرفنا من الشرع. ولا يستشكل بحقّ الفسخ بالعيب أو الشرط في النكاح؛ فإنَّ هذا ورد بالدليل الشرعي. ولا يُستشكل في الضمان أحياناً بثبوت الخيار فيه، وذلك في صورة إعسار الضامن؛ فإنَّه ثابتٌ أيضاً بدليلٍ شرعيّ.

والقسم الثاني كالهبة، ولا يُقال: إنَّ الهبة أحياناً لازمةٌ، كالهبة لذي الرحم والهبة المعوّضة؛ فإنَّه ثابتٌ بدليلٍ شرعيّ.

والقسم الثالث: هو اللا اقتضاء وهو البيع. والقسمان الأوّل والثاني من المعاوضات يكون لزومها وجوازها حكميّاً، ولذا لو اشترط لزوم الجائز أو جواز اللازم، كان باطلاً ومخالفاً للكتاب والسنّة.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ٢: ٢، القول في الخيارات، المقدّمة الأُولى.

نعم، القسم الثالث من العقود جوازها ولزومها تابعٌ للقرار، أي: هي من الحقوق القابلة للإثبات والإسقاط.

والبيع على قسمين: المعاطاة والبيع بالصيغة. ففي العقد المعاطاتي ليس هناك إلّا منشأٌ واحدٌ هو المبادلة، وفي البيع بالصيغة ينشئ المتعاقدان أمرين: مبادلة هذا بذاك، وهذا هو البيع، وهو يتضمّن أنّي ملتزمٌ بما عقدت عليه، وهذا هو العقد. وقوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] راجعٌ إلى العقد لا إلى البيع. وتقدّم منّا: أنّ المعاطاة بيعٌ لا عقدٌ، والمعاطاة فعلٌ ليس له مدلولٌ التزاميٌ، إذن فليس فيها عهدةٌ.

وهذا المدلول الالتزامي ناشئٌ من بناء العقلاء على أنّ الإنسان إذا أوقع معاملةً، لابدَّ أن يقف عندها، وإلّا فالناس لا يتعاملون معه معاملةً كبيرة، وهذا ثابتٌ في خصوص العقد بالصيغة.

وبجعل الخيار يجعل المدلول الالتزامي، وهو التزام الشخص الآخر ملكه- أي: ملك ذي الخيار- فله أن يحلّه وله أن يبقيه، ونفهم من هذا أنّ الخيار أمرٌ وجوديّ. وفي مقدّماته ونتائجه مواقع للنظر:

أمّا المقدّمات فنذكر منها أُموراً:

الأوّل: أنّه أفاد: أنَّ العقود على ثلاثة أقسامٍ: ما كان مقتضياً للّزوم بذاته، وما كان مقتضياً للجواز بذاته، وما ليس مقتضياً لأحدهما. وفي الأوّلين إذا اشترط العكس فيه، فهو خلاف مقتضى العقد، بخلاف الثالث، واستكشفنا من الدليل الشرعي في النكاح والضمان أنّهما من العقود المقتضية

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

للّزوم، وأنَّ الهبة من العقود المقتضية للجواز. وأمّا ثبوت بعض الخيارات في النكاح فهو ثابتٌ بدليله الخاصّ.

فما مراده من الاقتضاء بالذات للّزوم والجواز؟

أحد الاحتمالات في المسألة ما يعبَّر عنه في المنطق من أنَّها مقتضى الذات بما هي ذاتٌ، أو بتعبيرٍ آخر الذاتي في باب البرهان؛ إذ العلّة التامّة بذاتها مقتضيةٌ للمعلول، وكذلك الزوجيّة للأربعة.

فإن أراد ذلك المعنى، فمن لوازم الاقتضاء بالذات أنَّه لا يُعقل أن يكون معلّلاً، بمعنى: جعل الاقتضاء بجعلٍ زائدٍ على الذات؛ بداهة أنَّه لا يعقل جعل الأربعة بدون الزوجيّة ثُمَّ جعل الزوجيّة لها.

ومن أحكامه عدم إمكان الانفكاك: بأن توجد الذات ولا توجد اللوازم الذاتيّة.

ويُلاحظ عليه: أنَّه إن كان مراده ذلك، فالنكاح والهبة ونحوهما من الأُمور العقلائيّة الاعتباريّة في الشرع. فهل ذات النكاح - مع قطع النظر عن بناء الشرع والعقلاء - له لازمٌ ذاتيّ، كما أنَّ الزوجية ثابتةٌ للأربعة وإن لم يوجد الشرع والعقلاء؟ أو يُقال: كما أنَّ النكاح بنفسه أمرٌ اعتباريّ عقلائيّ، كذلك أحكامه من اللزوم والجواز، وليستْ من الأُمور الواقعيّة بحالٍ؟ أي: اللزوم الذاتي لا معنى له في الاعتباريّات.

مضافاً إلى أنَّ اللازم الذاتي لا يُعقل انفكاكه، مع أنَّ اللزوم إذا كان من مقتضى ذات النكاح، فلا يمكن جعل الخيار فيه، ولو دلّ عليه دليلٌ، فلابدَّ من طرحه، وإنَّما يستكشف من جعل الخيار فيه كخيار العيب وخيار تخلّف

الشرط وخيار تخلّف الوصف وغيره أنّه ليس مقتضياً للّزوم بهذا المعنى، لا أنّه مقتضٍ له، وهذا استثناءٌ منه.

وإذا كان مراده: أنَّ مفاد عقد البيع هو المبادلة، ومقتضى ذاته هو ذلك، فلو دلّ دليلٌ على أنَّ البيع لا ينتج المبادلة أصلاً، كان هذا الدليل مُلغيّاً لأصل البيع، فكذلك النكاح يقتضي الارتباط، بمعنى: أنَّ مفاده ذلك.

وإذا كان مراده أنَّ النكاح بذاته - مع قطع النظر عن العوارض- لازمٌ، كالماء لو خلّي وطبعه لا لون له، فالبيع لو خلّي وطبعه لا مقتضي فيه للّزوم ولا للجواز، وأمّا النكاح فبطبعه يقتضي اللزوم والهبةُ الجوازَ، فيرد عليه الإشكال الآنف الذكر من كونها أُموراً اعتباريّةً تتبع الاعتبار، وليس لها أمرٌ زائدٌ، كذلك إذا كان الأمر هو ذلك، فإنَّه لا يكون جعل الخيار مخالفاً لمقتضى العقد؛ لأنَّ النكاح بذاته يقتضي اللزوم إذا لم يطرأ عليه عارضٌ، وجعل الخيار من العوارض، وكذلك الكلام في الهبة.

وإن كان مراده أنَّه بحسب الأدلّة كذلك، فدلّ الدليل على أنَّ النكاح لازمٌ إلّا إذا دلّ دليلٌ على خلافه والهبة بالعكس، فحينئذٍ أساس البحث يكون باطلاً؛ لأنَّ التقسيم لا يكون معه تامّاً؛ إذ في غير البيع لا يوجد خيار المجلس، وفي غير الحيوان لا يوجد خيار الثلاثة أيّام، وفي غير ما يفسد ليومه لا يوجد هذا الخيار فيه، مع أنّه دلّ الدليل على جريان بعض أقسام الخيار في النكاح، فيما دلّ الدليل على عدم جريانها في بعض أقسامه.

إذن، فدعوى أنَّ العقود على ثلاثة أقسامٍ غير صحيحةٍ؛ إذ النكاح والبيع معاً دلّ الدليل على لزومها إلّا ما دلّ الدليل على خلافه.

وهناك موارد أُخر للكلام نغضّ البحث عنها.

الثاني: أنّه ذكر أنَّ عقد البيع الذي لا اقتضاء له يمكن أن يصبح مقتضياً للشيء، لا باعتبار نفس البيع، بل باعتبار مدلوله الالتزامي. وأفاد في توضيحه: أنَّ البيع مطلقاً - معاطاةً أو عقداً- بمعنى المبادلة مالاً بمالٍ، وفي البيع العقدي مدلولُ التزامي بأنَّ المتعاقدين متعهّدان بالوقوف عند هذا العقد الذي أوقعاه. وأمّا المعاطاة فليس فيها دلالةٌ التزاميّةٌ.

ولنا كلامٌ في الدلالة الالتزاميّة التي قال بوجودها في العقد اللفظي دون غيره، فلو قبلنا هذه الدلالة، فهل يفرّق الحال بين العقدين.

وليعلم: أنَّ الدلالة الالتزاميّة وإن قال المناطقة بأنّها من الدلالة اللفظيّة، إلّا أنّها ليست كذلك، بل هي في الواقع من دلالة المعنى على المعنى، فالشمس دالّةٌ على الموجود المعيّن، فتنتقل منها إلى تصوّر النور، واللفظ لا يدلّ إلّا على معناه، وليس له دلالةٌ أُخرى، وإنّما المعنى يدلّ على أمرٍ آخر، ولذا لو تصوّرنا الشمس بدون لفظٍ، انتقل المعنى الملازم إلى الذهن.

فما يقوله من أنَّ البيع بالصيغة دالٌّ على التعهّد بخلاف المعاطاة، فكأنّه بما أنَّ هذا لفظٌ، فله دلالةٌ، وذاك ليس لفظاً، فليس له دلالةٌ. فلو سلّمنا الدلالة الالتزاميّة للتعهّد، فهذا من دلالة المعنى على المعنى؛ فإنَّ العقد يدلّ على النقل، والنقل يدلّ على التعهّد، والمعاطاة فيها ذلك المعنى؛ فإنَّ الفعل يدلّ على النقل أيضاً، فالتفصيل بينهما غير صحيحٍ.

والغرض أنّه قُدِّسَ سِرُّه اختار: أنّ للعقود مدلولاً مطابقيّاً وهو المبادلة، ومدلولاً التزاميّاً، وهو التعهّد بالتزام البقاء على المدلول المطابقي، وهذا

المدلول الالتزامي ناشئٌ من بناء العرف والعقلاء، وهذا عبارةٌ عن العقد، وهو الذي كان سبباً للّزوم.

ويُلاحظ عليه: أنَّه في المدلولات الالتزاميّة لابدَّ أن يكون المدلول لازماً للمدلول المطابقي لزوماً بيّناً، ومعنى لزوم شيءٍ لشيءٍ هو أنَّه يترتّب عليه قهراً بدون اختيارٍ من أحدٍ، وهذا المعنى لا يُمكن أن يكون من المعاني الاختياريّة ولا من المعاني الإنشائيّة.

وظاهر كلامه: أنَّ البائع أنشأ إنشاءً واحداً له مدلولٌ مطابقيّ ومدلولٌ التزاميّ. ونحن نتكلّم على سائر الاحتمالات: فتارةً يريد من المدلول الالتزامي - الذي هو البناء على البقاء والتعهّد به - الالتزام القلبي النفساني بذلك.

وهذا الاحتمال غير صحيحٍ؛ لأنَّ الالتزام النفساني من الأفعال الاختياريّة، والفعل الاختياري له مبادئ، ولا يمكن أن يترتّب على شيءٍ بدون مبادئه، نظير ما يُقال في مقدّمة الواجب من أنَّ وجوب المقدّمة ناشئٌ من وجوب ذيها، وقلنا: أنَّ هذا لا معنى له؛ فإنَّ وجوب المقدمة له مبادئ على حدةٍ، وحين تكون المبادئ تحت إرادتي لا معنى للترشّح.

فلو أخبرت عن وجود الشمس، دلّ على وجود النور والنهار وذهاب الليل، وهذه أُمورٌ ليست تحت اختياري، وما تحت اختياري هو استعمال اللفظ في معناه، فالمدلول الالتزامي يترتّب قهراً على نفسي، ولا دخل لإرادتي فيه، وعليه فلا يعقل دخول المداليل الالتزاميّة تحت الإنشاء، وإنَّما المُنشأ المدلول المطابقي، ويترتّب عليه لازمه قهراً.

وإن كان مراده أنَّ العاقد ينشئ المعنى المطابقي، ولكن يترتّب عليه

التعهّد، وهو لازمه، فنقول: إنَّه إن كان المراد بالبناء على البقاء والالتزام به تكويناً، هو الذي يترتّب على الإنشاء الاعتباري، بحيث يترتّب على المبادلة بناءٌ حتّى بدون مبادئه. وإن أُريد بالتعهد التعهّد الاعتباري، فهو ينشئ المعنى المطابقي، فيتبعه التعهّد الاعتباري قهراً، وهذا المعنى أيضاً باطلٌ؛ لأنَّ التعهّد الاعتباري أيضاً فعلٌ اختياريّ، ولا يمكن وجوده بدون مبادئه.

وإن أراد أنَّ الناس بحسب الغالب والنوع يلتزمون بمعاملاتهم التزاماً مستقلاً، فنحن نفهم من هذا البائع وجود هذا الالتزام، إلَّا أنَّ هذا لا يكون مدلولاً التزامياً، بل كلّ واحدٍ يعلمه بوجدانيّات نفسه، فإن لم يكن لي التزامٌ بالبقاء، يمكن لي الفسخ، مع أنَّ البناء العقلائي ليس على ذلك، فاللزوم من الأحكام العقلائيّة لا من التعهّد، فسواء كان لك هذا التعهّد أو لم يكن، يحكم العقلاء بلزوم بقائك على عقدك.

وبعبارةٍ أُخرى: كما أنَّ العقد من الاعتبارات العقلائيّة، كذلك لزوم العقد من اعتباراتهم.

الثالث: أنَّه صرّح أنَّه بعد البناء على وجود التعهّد في البيع، ففي البيع الخياري هذا التعهد الذي عند هذا الشخص يعطي زمام الأمر لنفسه، فيمكن له إبقاء العقد وعدمه، فالالتزام الذي كان قد أعطاه لغيره صار ملكه، فالالتزام له طرفان.

نقول: بأنَّ الالتزام الذي أفاد أنَّه لازمٌ للمدلول المطابقي ليس له إلَّا طرفٌ واحدٌ، وهو الالتزام ببقاء العقد، فدعوى: أنَّ هذا التعهّد زمامه بيده تناقضٌ؛ لأنَّ معنى الالتزام هو لابدّيّة الاستمرار، ومعنى كون الزمام بيده هو

أنَّ الالتزام بالبقاء غير موجودٍ، فلابدَّ من القول بأنَّ الالتزام في البيع الخياري غير موجودٍ، وأنَّ هذا التعهّد الملحوظ في سائر الموارد - والذي كان بحسب قولك مدلولاً التزامياً- ليس موجوداً في البيع الخياري.

وعليه فيكون معنى الخيار هو أنَّ هذا التعهّد الذي أعطيته لزيدٍ قد أخذته منه، فانعدم، فليس التعهّد موجوداً، ولا أنَّ كلا طرفي التعهّد أصبحا لي.

ثُمَّ لو سلّمنا كلّ ذلك، فمَن قال بأنَّ كلا طرفيه هو معنى الخيار؛ فإنَّ الخيار له طرفٌ واحدٌ، وهو حقّ الفسخ، والحقّ يمكن إعماله وترك إعماله، لا أنَّ له حقّين، أو أنَّ للحقّ طرفين.

كما يقع الكلام مع مَن قال بأنَّ للحقّ طرفين: وجوديّ وعدميّ، كما هو ظاهر كلام الشيخ قدس سره[1]، ولا بأس من التعرّض له.

لكن قبل أن نرجع إلى تحقيقات العلماء لابدَّ أن ننظر إلى محيط العرف والعقلاء؛ لنرى ما هو الخيار عندهم. فما قيل من أنَّ الخيار بمعنى جعل تعهّد الآخر ملكه وجعل زمامه بيده، فإنَّ العقلاء يجعلون الخيار شرطاً في المعاملة كعشرة أيّامٍ مثلاً، فهل يأتي هذا المعنى إلى ذهنهم، أو إنَّهم حين يعقدون بدون خيارٍ يلتزمون بالبقاء لو صحّ مبنى الالتزام؟ وأمّا لو جعلوا الخيار، فهم لا يرون أنَّ التعهّد موجودٌ أصلاً، لا أنَّه اعتبر العهدة وصار التعهّد ملكه؛ فإنَّ المشتري قد يقول: أنا لم ألتزم بإبقاء العقد، بل جعلتُ فيه خياراً. فإذا كان الخيار في تمام الموارد بمعنىً واحدٍ، نعرف أنَّ الخيار دائماً لا يتضمّن ما

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ١٢، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، المقدّمة الأُولى.

ذكره قدس سره، وإنّما مفاده ما تقدّم منّا من كونه اختيار الفسخ.

وكذلك ما اختاره الشيخ قدس سره من أنَّ الخيار له طرفان: وجوديّ وعدميّ، غير تامٍّ أيضاً؛ فإنَّ الخيار ليس له طرفان، وإنّما له طرفٌ واحدٌ، غاية الأمر أنَّ لازمه أن تكون له السلطنة على إعمال الحقّ وعدم إعماله.

والشيخ قدس سره كأنّه خلط بين مطلبين فقال - بعد أن ذكر أنّهم عرّفوا الخيار بملك إقرار العقد وفسخه-: إنّه إذا كان المراد من ملك إقرار العقد أنَّ له القدرة على الفسخ وتركه، فالقدرة على الفعل عين القدرة على الترك؛ لأنَّ القدرة لا تتعلّق بطرفٍ واحدٍ، بل بطرفين، ما يفهم منه أنَّ الخيار هو القدرة، وأنَّ القدرة على الفعل عين القدرة على الترك، وهي ذات طرفين، والخيار من هذا السنخ.

وإذا ثبتت القدرة في محلٍّ، فلا ينبغي لنا أن نقول: إنَّ الحقّ الذي هو موجودٌ اعتباريّ كذلك، وليس أنَّ القدرة متعلّقة بالشيء الخارجي، والقدرة عليه عين القدرة على تركه، بل لدى الإنسان إرادةٌ ناقصةٌ، وبالقدرة الثابتة في الجسم والعضلات يُعمِل قدرته بإرادته، فإن أراد فعل، وإن لم يرد لم يفعل، وإن شاء فعل، وإن لم يشأ لم يفعل.

وأمّا الخيار فلا يُمكن أن يكون ذا طرفين، بل هو إمّا ملك فسخ العقد على ما أفاده فخر الدين قدس سره آنفاً، وإمّا ملك اصطفاء فسخ العقد على ما اخترناه.

الرابع: وممّا تعرّض له الشيخ قدس سره[1] هنا وذكره مبسوطاً في باب

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٥: ١٣، المقدّمة الثانية.

المعاطاة- أصالة لزوم البيع- وقد تعرّضنا له في محلّه أيضاً، وإنّما نشير إليه هنا إجمالاً، فنقول: أنَّ المراد من القاعدة القائلة أنَّ الأصل في البيع اللزوم، هل يُراد به القاعدة المستفادة من الأدلّة الشرعيّة، أي: اللزوم، بمعنى: أنَّ العقود عموماً لازمةٌ إلّا ما خرج بالدليل، أم يراد به أنَّ القاعدة عقلائيّة؟

والفرق بين القاعدتين: أنَّ القاعدة الشرعيّة قد يكون فيها عمومٌ، كما لو استُفيدت من دليلٍ عامٍّ، وأمّا القاعدة العقلائيّة فلا عموم فيها؛ فإنَّ عمل العقلاء ليس دليلاً لفظيّاً ليُستفاد منه العموم، وليس الحال أنّهم بأعمالهم أسّسوا قواعد كلّيّة، فإذا ثبت بناء العقلاء في موردٍ، لم يمكن تعميمه لموردٍ آخر، فلابدَّ من النظر إلى بناء العقلاء في كلّ عقدٍ على حدةٍ، فإذا كان البناء في البيع موجوداً، لا يثبت وجوده في الإجارة مثلاً.

والمعنى الآخر للأصل هو الاستصحاب: بأن نجعل اللزوم بالاستصحاب.

وأمّا حكم العقلاء فمهما كانت نكتته وسببه، فإنَّ العقلاء يبنون على لزوم العقد الذي لا خيار فيه، كما أنّهم يبنون على عدم لزوم العقد الذي اشتُرط فيه الخيار، أو وُجد فيه الغبن ونحوه.

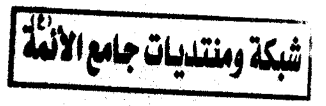
دلالة آية الوفاء على اللزوم

ولنتكلّم أوّلاً عن القواعد والأُصول الشرعيّة التي هي العمدة في كلام الأصحاب، وأوّلها قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1].

والحاصل: أنَّ دعوى بناء البيع على اللزوم عند العقلاء وعند الشارع

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.



هل يُراد به أنّه يستفاد ذلك من الشارع من الأدلّة اللفظيّة ومن سيرة المتشرّعة، فيكون كلٌّ منهما دليلاً مع غضّ النظر عن الآخر؟ أو يراد أنَّ الفقهاء والمتشرّعة التزموا باللزوم فيها باعتبار سيرة العقلاء، وليست السيرة أمراً زائداً؟ كما يُحتمل أنّهم بنوا على اللزوم باعتبار العمومات اللفظيّة.

نعم، قد يُراد الاختلاف الاعتباري بينهما وإن كان ذلك مطلباً واحداً لا مطلبين، بمعنى: أنَّ الأدلّة العامّة تدلّ على اللزوم عند الشارع.

فليقع البحث أوّلاً عن الأدلّة العامّة التي منها قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

فنقول: ما هو اعتبار العقود: كالبيع والصلح والإجارة بالنسبة إلى العهد والضمان والكفالة؟ هل هي بنحوٍ واحدٍ من الاعتبار أو لا؟

يُلاحظ: أنَّ البيع في سوق العقلاء ليس إلّا مبادلة مالٍ بمالٍ، فلا عهدة مأخوذةٌ في ماهيّته وإن وجب التسليم بعده. وكذلك إذا نظرنا إلى الصلح والإجارة ونحوها لا نرى فيها أيّ عهدةٍ، بخلاف الضمان والكفالة والنذر ونحوها؛ فإنّها من باب التعهّد، والعهدة اعتبارٌ، والبيع وسائر المعاملات اعتبارٌ آخر، وأحدهما أجنبيّ عن الآخر.

فإذا أخذنا العقد بمعنى العهد، كما في رواية علي بن إبراهيم[1] التي فسّرت قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ بالعهود، خرج البيع والصلح والمزارعة والإجارة. وإن أردنا أن نفهم معنىً أعمّ، فما يُقال من أنَّ العقود هي العهود - والعهد هو مطلق الجعل والقرار- ممّا لا ينبغي الاعتداد به؛ لأنّه ناظرٌ إلى بعض استعمالات القرآن، والاستعمال لا يدلّ على المعنى الحقيقي، مضافاً إلى

(١) أُنظر: تفسير القمّي ١: ١٦٠، تفسير سورة المائدة.

أنّه يُراد به مطلبٌ آخر. والعهد في قوله تعالى: ﴿وَعَهِدْنَا إِلَى إِبْرَاهِيمَ﴾[١] بمعنى: أوصينا.

وإن قلنا بأنَّ المراد بالعقود هي العقود المتعارفة عند الفقهاء، فتارةً نقول: إنَّه حيث كان لكلٍّ من المتعاملين ربطٌ بأحد العوضين، فحينما يتمّ التبادل بينهما، تحصل عقدةٌ كعقدة الخيط، ومن هنا عُبّر بالعقد على نحو الاستعارة، إلّا أنّه لا يتمّ في النكاح والضمان ونحوه ممّا لا تبادل فيه.

وإن قلنا بأنَّ الإيجاب والقبول عقدةٌ، فقد استُعير ذلك من وقوع العقدة بين القولين، فتدخل كلّ العقود التي فيها تبادلٌ والتي ليس فيها تبادلٌ، كما يدخل فيه عقد البيعة للأمير؛ فإنّها تشتمل على نحوٍ من الإيجاب والقبول. وعلى هذا تخرج كلّ الإيقاعات؛ لأنّها ليست عقدةً بين طرفين.

فإن أردنا إدخالها، فلابدَّ أن نأخذ العقود من العقد الذي يلبس في الرقبة، فيكون المعنى لزوم كلّ ما يكون ثابتاً في رقبة الإنسان، فتدخل العقود والإيقاعات كافّةً.

وليُعلم: أنَّ العهدة غير الأخذ بالرقبة أو الإلزام؛ فإنَّ العهد لا يتحقّق إلّا في مثل النذر والكفالة، مع أنَّ مطلق العقود يثبت فيها الإلزام.

ومع غضّ النظر عن الروايات الواردة في المقام فظاهر العقود هو الأوّل، أي: تمثيل العقد بعقدة الخيط بتبادل الإضافتين، فتخرج العهود مطلقاً، والعقود التي لا تبادل فيها، وتدخل العقود التبادليّة: كالبيع والمضاربة والإجارة وغيرها.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٢٥.

وأمّا إذا نظرنا إلى رواية علي بن إبراهيم: فإن كانت تفسيراً للآية، وكان المراد بالعقود العهود، فتخرج العقود الاعتباريّة؛ لأنّها ليست عهداً.

وأمّا إذا نظرنا إلى ما ورد عن ابن عبّاس[1] ورجّحه بعضهم من أنّ العقود هي التكاليف الإلهيّة من المحرّمات والمحلّلات، فهذا لا ربط له بمحلّ البحث.

ويأتي إلى النظر - بعد التأمّل في قوله تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[2]- المعنى الثاني، أي: ثبوت العقدة من الإيجاب والقبول نفسه، فيدخل النكاح وإن خرجت العهود والإيقاعات.

وإن فهمنا من رواية علي بن إبراهيم أنّ العهود مندرجةٌ في العقود، فقد يقرّب ذلك بعدم صراحتها- وليس فيها صراحةٌ في التفسير- ومن آية عقد النكاح وغيره يستفاد معنىً أعمّ. ومعه إمّا أن يكون لفظ العقود قد استُعمل في معنيين، وهو خلاف الظاهر، ويحتاج إلى دليلٍ، وما ذكر هو دليله، أو يكون العقد (بالفتح) مأخوذاً من العقد (بالكسر)، أي: ما يأخذ بالرقبة.

وعلى أيّ حالٍ فليس هناك معنىً مستقرٌّ يمكن أن يختاره الفقيه، خاصّةً بعد ورود الروايات الصحيحة في المقام.

مفردة العقود بين الاستعارة والحقيقة

إن كان استعمال العقود بنحو الاستعارة لا الحقيقة، لم يكن قول اللغويّين معتبراً، بل لابدَّ من الرجوع إلى الفهم العرفي. فإن كان منشأ

---

(١) أُنظر: الجامع لأحكام القرآن ٦: ٣٢، تفسير سورة المائدة، الدرّ المنثور في تفسير المأثور ٢: ٢٥٣، تفسير سورة المائدة، وغيرها.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢٣٧.

الاستعارة هو تخيّل وجود العقدة الناشئ من تبادل الإضافات، فهذا المعنى لا يشمل العهود، كما لا يشمل كل العقود أيضاً: كالنكاح والهبة وغيرها.

وإن قلنا بأنَّه عقدةٌ باعتبار ارتباط الإيجاب والقبول، كان الفارق بينه وبين الأوّل أنَّه هناك ادُّعي وجود حبلٍ وعقدةٍ، وهنا ادّعاءٌ واحدٌ، وهو العقدة باعتبار اتّصال الإيجاب والقبول، وأنَّ الإيجاب والقبول هو العقد؛ فإنَّ هذا القرار عبارةٌ عن العقد. وأمّا تبادل الإضافات فهو الحاصل من العقد ونتيجته، وليس هو العقد باصطلاح الفقهاء، على أنَّ الاستعارة في هذا الوجه واحدةٌ، وأمّا في الوجه السابق فهو متوقّفٌ على وجود استعارةٍ ومجازٍ؛ فإنَّ العقدة الحاصلة بالتبادل إنَّما هي نتيجة العقد، وهذه استعارةٌ، وقد استُعمل ذلك مجازاً في سببه، وهو العقد المصطلح، وهذا خلاف الظاهر جدّاً، فيكون الاحتمال الثاني أوضح.

كما أنَّ العقد بمعنى العقد الدائر على العنق أيضاً خلاف الظاهر، ولا إشكال في أنَّ المراد من الآية العقود الاصطلاحيّة.

نعم، هاهنا قسمان من العقود الاصطلاحيّة، وقسمان من العهود، فالعقود الاصطلاحيّة منها ما ليس فيها عهدٌ أصلاً، فالبيع هو المبادلة، ولا يوجد فيه أيّ تعهّدٍ، وكذلك النكاح، إلَّا أنَّ هناك عقوداً مفادها التعهّد، كعقد الضمان والكفالة. يقول زيدٌ: تعهّدت بإحضار فلانٍ، فهو يأخذ العهد بالحمل الأوّلي لإيجاد العهد بالحمل الشايع، كما في البيع حين يقول: (بعت) يوجد البيع بالحمل الأوّلي، أي: مفهومه، لإيجاد البيع بالحمل الشايع؛ فإنَّ البيع ليس عبارةً عن مفهوم البيع، بل هو ما هو بالحمل الشايع بيعٌ.

والتعهّد على قسمين: منها ما له طرفان وفيه إيجابٌ وقبولٌ، كمعاملات الدول؛ فإنّها إيجابٌ وقبولٌ؛ فإن هذه الدولة تتعهّد والأُخرى تقبل. ونحوها البيعة التي أُخذت لأمير المؤمنينعليه السلام؛ إذ لولا البيعة لما كان للقبول معنىً، وإيجاب ذلك هو نصبه للولاية. وهناك أيضاً تعهّدٌ من طرفٍ واحدٍ إيقاعيّ: كالنذر والقسم والعهد الاصطلاحي.

إذن، فالعقود تشمل قسماً من العهود وكافّة أنحاء العقود، إن أُخذت بمعنى الإيجاب والقبول، كما تشمل البيعة، ولذا ورد أنَّ النبيصلى الله عليه وآله عقد له عليهم في عشرة مواضع، فورد (أوفوا بالعقود)[1].

حول المراد من الوفاء في الآية

وأمّا الوفاء في آية العقود ففيه ثلاثة احتمالات:

الأوّل: العمل بمقتضى القرار؛ إذ (أوف بالنذر) أي: أعط الصدقة التي نذرتها.

الثاني: الوقوف عند العقود وعدم تهديمها وإبطالها.

الثالث: أنَّ المراد كلا هذين المعنيين.

ولكلّ واحدٍ من هذه الاحتمالات لوازم ووجوه تقريبٍ في الآية.

وعليه فلابدَّ من التأمّل في الآية لنرى ما هو الظاهر منها:

---

(١) أُنظر: تفسير القمّي ١: ١٦٠، تفسير سورة المائدة، سعد السعود: ١٢١، البرهان في تفسير القرآن ٢: ٢١٦، تفسير سورة المائدة، بحار الأنوار ٣٦: ١٩، كتاب تاريخ أمير المؤمنينعليه السلام، أبواب الآيات النازلة في شأنه الدالّة على فضله وإمامته، الباب ٣٩، وغيرها.

أُخذ في الآية عنوان العقود، وقد استظهرنا منها نفس المراد عند الفقهاء؛ باعتبار ادّعاء أنَّ العقدة حاصلةٌ من الإيجاب والقبول. كما أُخذ فيها عنوان الوفاء، ونتكلّم هنا عن المعنى الأوّل له، أي: العمل بمقتضى القرار.

فنقول: إنَّ إيجاب الوفاء بحسب الظاهر من عنوان الوفاء أنَّه من الواجبات التعبّديّة، بحيث لو باع شيئاً، يحرم عليه الغصب، ويجب عليه ردّ مال الغير إليه. وهذا الوجوب لا ربط له بالعقد؛ فإنَّه يجب الردّ، سواء كان مملوكاً للغير بالعقد أو بالإرث أو غيره. وعليه فيمكن أن يقال: إنَّ هاهنا واجبين:

أحدهما الوفاء والآخر ردّ مال الغير. وأمّا إذا لم يعط، فقد عصى كلا الوجوبين.

ولو كان الالتزام بهذا المعنى مشكلاً، فهل نقول: إنَّ العقود هنا يراد بها ما يلحقها وجوب الوفاء تعبّداً، كالعقود التعهّديّة، فنقول: إنَّ صحيحة ابن سنان التي تفسّر العقود بالعهود إمّا أن يُراد بها مطلق العهود؟ أو يُقال: إنَّ المراد بها عقد البيعة لمولانا أمير المؤمنين عليه السلام؟ والوجه فيه: أنَّ قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا﴾ يفيد: أنَّ الإيمان ليس مرادفاً للإسلام، بل هو الإسلام مع قبول الولاية.

مع أنَّ هذه الآية وردت في سورة المائدة التي ورد فيها تشريع الولاية، فمع الأخذ بنظر الاعتبار ما ورد في صحيحة ابن سنان والخبر القائل بأنَّ النبي صلى الله عليه وآله عقَد لعليٍّ في عشرة مواضع، إذن يُقال: إنَّ المراد من العقود عقد البيعة، ولا بأس بجمعه، أي: قوله تعالى: ﴿بِالْعُقُودِ﴾ لأنَّه منحلٌّ على عدد المؤمنين.

إلّا أنَّ هذا المعنى خارجٌ عن المذاق الفقهي وعن فهمنا.

أو نقول: إنَّ المراد مطلق العهود؛ بقرينة وجود وجوب الوفاء بعنوانه، وبقرينة صحيحة ابن سنان، فتخرج العقود غير العهديّة، ويبقى تحته العقود العهديّة والعهود الأُخرى.

وربّما يُقال: إنَّه يمكن لنا أن نحفظ عموم العقود كلّها، وحيث لم يمكن القول بوجود وجوبين[1]، فنقول: إنَّ وجوب الوفاء ليس وجوباً شرعيّاً تعبّديّاً، وإنّما هو إشارةٌ إلى ذلك الشيء القائم بين العقلاء؛ فإنَّه إذا كان هناك شيءٌ ثابتٌ عند العقلاء، وورد فيه خطابٌ من الشريعة، فيقول العقلاء: إنَّ المراد بهذا هو الذي كنّا نعمل به، ولا يفهمون منه أمراً زائداً على ذلك. وحيث إنَّهم يرون لزوم العقد ووجوب الوفاء به وليس على عصيانه عقابٌ، فيفهم العقلاء من الآية ذلك المعنى.

ومعه فلا يكون وجوب الوفاء تعبّديّاً، بل هو اللزوم العقلائي، فلابدَّ أن نرى أنَّ العقلاء متى يلتزمون بالعقد ومتى لا يلتزمون، ولذا فالبيع يلتزمون به، والوكالة لا يلتزمون بها، ولا يفهم العقلاء أنَّ العقد مادام عقداً، فلابدَّ أن يُلتَزم به وإن كان يمكن فسخه؛ حتّى العقد الجائز كذلك، وهذا مطلبٌ عقليّ مدرسيّ لا عقلائيّ، وإنّما يفهمون اللزوم بمعنى عدم إمكان النقض والمخالفة، بخلافه في العقود الجائزة عقلائياً؛ إذ لا يرون اللزوم قائماً. ومن هنا نفهم أنَّه لا يمكن له الفسخ؛ إذ لو كان له ذلك، لكان الأمر بيده، ولم يكن ملزماً، فنفهم من وجوب الوفاء كونه عقداً لازماً.

---

(١) أي: وجوب الوفاء ووجوب ردّ المال إلى صاحبه (المقرّر).

ثُمَّ هل الآية ظاهرةٌ في الوجوب التعبّدي؟ فإنَّ هذا وإن كان مطابقاً للقاعدة عند ورود حكمٍ على موضوعٍ، إلّا أنَّ مثله لا يرد إلى ذهن العقلاء، بعد أن كانوا يرونه إرشاداً إلى ما كان لديهم من السيرة على اللزوم.

إذن فليس هاهنا ظهورٌ في الوجوب التعبّدي، مع أنَّ الظهور هنا ليس ظهوراً لفظيّاً، بل هو ظهور حال الشارع في كون أوامره تشريعيّةً، ولكنّ العقلاء يفهمون من الأوامر الواردة طبقاً لسيرتهم أنّها إمضائيّةٌ.

فتحصّل: أنَّ ما يُفهم من الآية هو هذا المعنى، ولا يرد عليه إشكال الشبهة المصداقيّة؛ لأنَّه لا يريد جعل شيءٍ جديد، وإنَّما هو إمضاءٌ للبناء والارتكاز العقلائي القائم.

ولا يتوهّم: أنَّ الآية إمضاءٌ وتقريرٌ لبناء العقلاء فقط.

بل المقصود هنا: أنَّ عندنا عموم وجوب الوفاء بالعقود، ولا كلام لنا فيه، وهو محفوظٌ في نفسه، كما لا يُقال: إنَّه عهدٌ إلى العموم العقلائي، بل الغرض بيان أنَّ وجوب الوفاء هنا عبارةٌ عن الوجوب العقلائي للوفاء. فإذا ورد هذا الوجوب في كلام الشارع، لا يفهم العقلاء منه أمراً زائداً على ما هو الثابت عندهم من وجوب الوفاء. غاية الأمر أنَّ له عموماً يشمل كلّ العقود، فنأخذ به. ولم يكن مرادنا أنَّ العقود العقلائيّة نفسها أنفذها الشارع، ليُقال بأنّنا لا نستفيد من الآية شيئاً آخر غير ما عليه العقلاء، وإنَّما مرادنا بأنَّ وجوب الوفاء هو الوجوب العقلائي.

ثُمَّ إنَّه لعلّه يستشكل ويُقال: إنَّ وجوب الوفاء بالعقد بمعنى الوفاء بمقتضى العقد، ولازمه عند العقلاء هو أنَّه يجب عليه أن يعمل بالعقد،

والعقد الجائز على خلافه، فقد يُقال: إنَّ هذا غير ثابتٍ، بل حتّى العقد الجائز أيضاً يكون لازماً؛ فإنَّ اللزوم قد يكون بمعنى عدم إمكان حلّه، وقد يكون بمعنى عدم جواز حلّه شرعاً، وهذا هو المراد.

ومن هنا تدلّ الآية على جواز العقد لا لزومه؛ لأنَّ نهي الشارع عن حلّ العقد، يكشف عن أنَّه قابلٌ للنقض والتخلّف.

وهذه الشبهة أيضاً غير صحيحةٍ؛ لأنّنا إذا عرضنا الآية على العقلاء، لم يفهموا منها إلّا نفس الإلزام العقلائي بالعقد، لا أنّهم يفهمون منها أنَّ الشارع ردعنا عن الاعتقاد بلزوم العقود بالبيان المذكور في الشبهة.

وبعبارةٍ أُخرى: إنّها واردةٌ لبيان إقدار المكلّف على العمل- أي: الفسخ- ثُمَّ نهيه عنها. وهذا مطلبٌ مدرسيّ، يحتاج إلى تعمّلٍ في فهمه، ولا يثبت عند العقلاء.

وعليه فيستفاد من الآية اللزوم، وكذلك لو استفدنا الوجوب التعبّدي منها.

وقد يشكل أيضاً: بأنَّه يلزم منه تخصيص الأكثر، لو كان راجعاً إلى لزوم العقود. ولم يتّضح أنَّ هذا الإشكال مبنيّ على أنَّ المعاطاة من العقود وهي جائزةٌ لتكون هي أكثر الأفراد في العالم. مع أنّنا لا نسلّم بهذا المعنى؛ فإنَّ من يقول بجواز المعاطاة لا يقول بأنّها عقدٌ، بل يزعم خروجها عن موضوع (أوفوا بالعقود)، ولكن قد تقدّم منّا أنّها عقدٌ وأنّها لازمةٌ.

أو يُريد أن يقول: إنَّ أنواع العقود جائزها أكثر من لازمها، فهذا لا نسلّمه؛ فإنَّ الجائزة أفرادٌ معيّنةٌ، والعقود اللازمة أكثر منها.

ومن هنا ألحق بعضهم بالإشكال قضيّة الخيارات التي توجب كون كلّ البيوع في العالم جائزةً.

وليس في تخصيص الأكثر نصٌّ محرِّمٌ، وإنَّما نحن والعقلاء نرى أنَّ مَن يقول قاعدةً عامّة ثُمَّ يستثني منها أفراداً كثيرةً حتّى تبقى أفراداً معيّنة قليلة، نرى أنَّ ذلك مستهجناً. وأمّا لو كان التخصيص لأفرادٍ كثيرةٍ ولكنّ الباقي كثيرٌ جدّاً، فلا استهجان حينئذٍ كما فيما نحن فيه؛ لأنّه من موارد وضع القانون الكلّي، فلابدَّ من الجعل والاستثناء منه، وليس في هذا التخصيص استهجانٌ.

مضافاً إلى أنَّ المقام ليس تخصيصاً للأكثر؛ إذ ليس المراد بحث أنواع العقود؛ فإنَّ العقد هو الطبيعة المشتركة بين أنواع العقود، فهو بمنزلة الجنس لها، والألف واللام تكثّر هذه الطبيعة تكثيراً فرديّاً، والكثرة النوعيّة تحتاج إلى قرينةٍ زائدةٍ واعتبارٍ زائدٍ على نفس الطبيعة، بأن يقول: (أوفِ بكلّ أنواع العقود).

فلابدَّ من النظر حينئذٍ في أفراد العقود: فهل أفراد العقود اللازمة أكثر، أو إنَّ الأفراد غير اللازمة والفاسدة أكثر؟ يُلاحظ: أنَّ أكثر أفراد المعاملات رواجاً هو البيع وأقسامه، والبيع لازمٌ بما فيه المعاطاة، وهو أعظم بملايين المرّات من غيره.

وأمّا الخيارات فهي ليست تخصيصاً؛ فإنَّ خروج الهبة تخصيصٌ لـ(أوفوا بالعقود). وأمّا الخيار فهو تقييدٌ للإطلاق لا تخصيصٌ للعموم؛ فإنَّ إطلاقه يقتضي أنَّ تمام الموضوع هو العقد، وبالخيار يخرج حالٌ من حالات البيع، لا أنَّ عنوان البيع خارجٌ. وتقييد الإطلاق بهذا النحو تقييدٌ نادرٌ؛ فإنَّ مدّة

المجلس فيها خيارٌ، وما بعده كلّه لازمٌ. وكذلك البيع الغبني.

هذا كلّه إذا كان وجوب الوفاء بمعنى: وجوب مقتضى العقد من التسليم والتسلّم، كما هو ظاهره العقلائي. وأمّا إذا كان المراد: وجوب إبقاء العقد كما قيل أو كان له إطلاقٌ لكلا المعنيين، فنقول:

إذا بنينا على أنَّ معنى وجوب الوفاء هو إبقاء العقد وعدم فسخه والوقوف عنده، فهل هناك حكمٌ تعبّديّ تكليفيّ بوجوب إبقاء العقد، أو هو إرشادٌ إلى الجواز أو اللزوم، أو هو من قبيل الكناية للانتقال منه إلى شيءٍ آخر، فهل هو انتقال إلى اللزوم أو الجواز؟ وجوهٌ.

فإن كان حكماً تكليفيّاً بوجوب الوقوف عند العقد ونريد أن نفهم أنَّ الشارع جعل العقد جائزاً ليصحّ التكليف بإبقائه، وإلَّا لو كان العقد لازماً وكان فسخه خارجاً عن قدرتي، فلا يمكن تعلّق التكليف به، ومعه إذا كان العقد لازماً عند المكلّف، فهل يصحّ عند العقلاء هذا العمل؟ وذلك أنَّ الأمر بإبقاء العقد لابدَّ أن يكون على طبق مصلحةٍ لا محالة.

وهل الحكم بالإبقاء حكمٌ بجواز العقد وإمكان فسخه مع النهي عن إعمال الفسخ؟ أي: جعل العقد اللازم العقلائي جائزاً ثُمَّ النهي عن الفسخ؟

من الواضح: أنَّ العقل وإن أدرك هذا المعنى، فإنَّه لا يفهمه العقلاء؛ إذ لنا أن نسأل: لماذا جعلت الخيار إذا نهيت عن إعماله؟ بل يراه العرف تناقضاً.

إن قلت: إنَّه كنايةٌ عن جواز العقد، كقولك: (زيدٌ كثير الرماد)؛ فإنَّه إذا لم يكن كثير الرماد، لم يكذب القائل. نعم، إذا لم يكن كريماً، كان كاذباً. وفي المقام يكون إرشاداً إلى معنى الجواز.

قلت: يرد عليه: أنَّ مثله غير معقولٍ؛ فإنَّ الشيء الذي يُستعمل بالإرادة الاستعماليّة ويُراد به أمرٌ آخر؛ حيث إنَّ الكرماء يكونون كثيري الرماد عادةً، فهناك ملازمةٌ بين الأمرين عند العقلاء، بحيث يفهمون منه ذلك.

وأمّا في المقام: حيث نريد أن يُفهم الجواز من وجوب إبقاء العقد، فجواز العقد هو اللازم الواقعي لوجوب إبقاء العقد جدّاً؛ فإنَّ لازمه العقلي أن أكون قادراً، ولازم القدرة أن يكون العقد جائزاً.

وأمّا إذا كان الأمر استعماليّاً لا جدّيّاً، فلا يصلح للكناية؛ لأنَّ التكليف الصوري غير محتاجٍ إلى القدرة.

على أنَّ مَن يُريد بيان جواز العقد ببيان وجوب الوفاء، فهذا من قبيل اللغز لا من الكناية.

فإن تمّ ما نقوله فبه، وإلّا دل على أنَّ وجوب الوفاء ليس بمعنى إبقاء العقد.

وقد يكون إرشاداً إلى اللزوم؛ فإنَّ قوله عليه السلام: «**لا تصلّ في جلد ما لا يُشرب لبنه ولا يُؤكل لحمه**»[1] لا يعني التكليف، بل يعني الشرطيّة أو المانعيّة، فكأنَّ الحكم التكليفي إرشادٌ إلى ذلك.

وكذلك في المقام: فإنَّ إيجاب الوفاء إرشادٌ إلى اللزوم وعدم نفوذ العقد، ولا مانع من ذلك، ولا يخالف العقد، خاصّةً في هذا المورد؛ حيث إنَّ لزوم المعاملة أمرٌ معهودٌ لدى العقلاء.

---

(١) مَن لا يحضره الفقيه ٤: ٣٦٦، باب النوادر، الحديث ٥٧٦٢، ووسائل الشيعة ٤: ٣٤٧، كتاب الصلاة، أبواب لباس المصلّي، الباب ٢، الحديث ٦.

لكن هل هناك ظهورٌ عقلائـيٌ في (ابـقِ العقـد) ليفيـد أنَّ فـسخه غـير مقدورٍ عليه؟ وإذا لم يكن الظهور عقلائيّاً، دلّ على أنَّ المراد ليس ذلك، بل مـا تقدّم منّا غير مرّةٍ.

نعم، لو تعيّن معنى الآية بوجوب الإبقـاء، لكـان هـذا الوجـه الأخـير متعيّناً؛ لعدم إمكان الأخذ بالوجوه الأُخرى.

وهناك احتمالٌ آخر - وإن كان هذا الاحتمال خلاف الظـاهر - وهـو: أنَّ المراد كلا الأمرين: إبقاء العقد والعمل بـه، فهـو حكـمٌ واحـدٌ، إلَّا أنَّ معنـى الوفاء أعمّ من ذلك.

فإن كان هذا المعنى حكماً تكليفيّاً، يرد عليه مـا تقـدّم مـن الإشـكال في الحكم التكليفي. وإن كان أحدهما حكماً تكليفيّاً والآخر وضعيّاً، فـالراجع إلى مقتضى العقد حكمٌ تكليفيّ، وإبقاء العقد حكمٌ وضعيّ، مع أنّه قد يُقال: إنَّـه لا يمكن الجمع بين الحكم التكليفي والوضـعي بخطـابٍ واحـدٍ. إلَّا أنَّ هـذا الإشكال غير تامٍّ؛ لأنَّ الحكم الوضـعي لا يعنـي: اسـتعمال الأمـر في الحكـم الوضعي ابتداءً، بل استُعمل الأمر بمعناه وهو البعث، غاية الأمر أنَّ العقـلاء إذا رأوا له نفسيّةً، مثل: (لا تشرب الخمر)، فهموا منه التكليـف، وإذا فهمـوا منه الارتباط بشيءٍ آخر، فهموا منه الحكم الوضعي، ومعه فـلا يكـون الأمـر بالوفاء قد استعمل في معنيين، وإنّما يريـد كـلا المطلبـين: بـأن أراد في أحـدها الحكم التكليفي، وأراد في الآخر إفادة الحكم الوضعي.

هذا كلّه بحسب التصوّرات، والواقع أنّه ليست هذه المطالـب عقلائيّـةً مفهومةً، ومجرّد إمكان الجمع بين الوضع والتكليـف لا يعنـي استظهاره مـن

الكلام، وما هو الصحيح الموافق للعقلاء أنَّ وجوب الوفاء هو تنفيذ العقلاء، والعقلاء يرون أنّه إشارةٌ إلى ما يعرفونه من اللزوم.

تقرير الشيخ الأعظم لدلالة الآية على اللزوم

وأمّا الشيخ قدس سره[1] فقد قرّب دلالة الآية: بأنَّ العقد عبارةٌ عن العهد أو مطلق العهد العرفي أو اللغوي، والوفاء عبارةٌ عن العمل بمقتضى العقد، وقد أوجبته الآية، فإذا وجب الوفاء، حرم نقيضه. أي: أنَّ وجوب الوفاء إذا اقتضى اللزوم بعد الفسخ، حرم نقيضهُ، أعني: حرمة التصرّف بعد الفسخ أيضاً، ولازمه المساوي هو أنَّ الفسخ غير مؤثّرٍ. فقد استدلّ الشيخ الأعظم قدس سره من الحكم التكليفي على الحكم الوضعي، وهو اللزوم، بل لا معنى للحكم التكليفي إلّا ذلك.

إشكال لزوم الشبهة المصداقيّة ودفعه

وقد أُشكل عليه بعدّة إشكالاتٍ أهمّها إشكال الشبهة المصداقيّة، وتقرير الإشكال: أنّه في موارد تأثير الفسخ لا شكّ أنَّ العقد يرتفع، كخيار المجلس ونحوه، فإذا احتملنا تأثير الفسخ، احتملنا أنَّ العقد غير محقّقٍ بعد الفسخ، والآية إنّما توجب الوفاء بالعقد المتحقّق، ونحن لم نحرز وجود العقد، فيكون التمسّك بالآية تمسّكاً بالعامّ في الشبهة المصداقيّة.

وقد أُجيب عنه بعدّة وجوه، نذكر جملةً منها:

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ١٨، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، الأدلّة على أصالة اللزوم.

فمنها: ما ذكره الميرزا محمّد تقي في «الحاشية»[1] من: أنَّ العقد الذي يجب الوفاء به إنّما هو الإنشاء الذي أوجده البائع والمشتري، وهذا قرينةٌ عقليّةٌ على أنَّ المراد هو ذلك، فإنَّه كلّما جعل الحكم المستمرّ على الوجود الآني، كان قرينةً على أنَّ الموضوع هو الوجود الآني. وهذا نظير قوله تعالى: ﴿لاَ يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾[2]. فلو كان شخصٌ ظالماً ولو آناً مّا، وكان حكم الولاية حكماً مستمرّاً، فإذا ترك ظلمه، لم يعدّ ظالماً فعليّاً، فقد ورد الحكم المستمرّ الوجود على موضوعٍ آنيّ الوجود، فيدلّ ذلك على أنَّ من صدر منه الظلم آناً مّا، لا يجوز أن يتولّى أمر المسلمين مستمرّاً.

وفي المقام يُقال: إنَّ الإنشاء غير قابلٍ للبقاء والاستمرار، وإنّما هو آنيّ التحقّق، والعقد عبارةٌ عن هذا الإنشاء، فإذا قيل بوجوب العمل به، فهذا دليلٌ على أنَّ هذا الوجود الآني موضوعٌ لوجوب الوفاء مطلقاً، فلا يكون شبهةً مصداقيّةً؛ لأنّه بالفسخ لا يرتفع ذلك الوجود الآني، بل يستحيل ارتفاعه بعد تحقّقه في محلّه. وأمّا الأزمنة المتأخّرة فليست موضوعاً للحكم.

ومنها: ما هو نظير التقريب المتقدّم من: أنَّ العقد هو السبب، وهو الألفاظ، وهي متصرّمة الوجود، ولا يُعقل تحقّقها في الآن اللاحق، وهذا الوجود المتصرّم موضوعٌ للحكم الباقي، فيستفاد منه عقلاً أنّه لا يجب بقاء الموضوع مع بقاء الحكم[3].

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للميرزا الشيرازي) ٢: ٧١، الخيارات، المقدّمة الثانية.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٢٤.

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم ٢: ٧٢.

ولا يُقال: إنَّه إذا كان الأمر كذلك، ففي مورد الفسخ المعلوم كخيار المجلس والعيب، العقد موجودٌ، إذن فالفسخ غير مؤثّرٍ، ومعه لابدَّ من حدوث التعارض مع سائر أدلّة الخيارات.

فإنَّه يقال: إنَّه تخصيصٌ حكميّ؛ فإنَّ الخيار تارةً يحلّ العقد، فيرفع موضوع الخيار، فلا يكون تخصيصاً للآية، بل رفعٌ لموضوعها. وأمّا إذا قلنا بأنَّ وجوب الوفاء واردٌ على ذلك الوجود الآني المتصرّم، ولا يمكن زواله، فمعه تكون أدلّة الخيارات مخصّصةً حكماً للآية.

أقول: نحن لا نريد أن نفهم المطلب من خلال التأويل؛ فإنَّه لو سلّم أنَّ الآية شاملةٌ لما بعد الفسخ، لكنّا بإزاء الأمر الواقع، فيلزم المصير إلى هذا التأويل.

بل يلزم البحث في دلالة قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ والرجوع إلى العرف؛ لنرى أنَّ العقود ما هي عند العرف. هل هي عبارةٌ عن الإنشاءات أو الألفاظ المتصرّمة؟ أو يُقال عرفاً: إنَّه أنشأ العقد، لا أنَّ العقد هو الإنشاء؟ ولذا يعبّر الفقهاء بفطرتهم العرفيّة بأنَّ الألفاظ يُنشَأ بها العقد. فهاهنا عدّة أُمورٍ:

الأوّل: إنشاء وإيجاد البيع.

والثاني: آلة الإيجاد التي قد تكون هي اللفظ بما له من المعنى، وقد تكون هي الفعل.

والثالث: المنشأ؛ فإنَّ الموجب أوجد البيع أو التزويج، وبالألفاظ يوجد شيئاً في الخارج، وهذه الماهيّة ليست خارجيّةً بل اعتباريّةً، فيقال عرفاً: (إنّي أوجدت العقد بالألفاظ) كما يقال: (لي حقّ فسخ العقد).

وإذا كان العقد هو الإنشاء أو الألفاظ، لما كان قابلاً للنقض والرفع، كما أنّها غير قابلةٍ للبقاء، ولذا نرى أنَّ العقلاء يرون الزوجيّة قابلةً للبقاء بنحوٍ قابلٍ للارتفاع عند الفسخ.

وعليه فوجوب الوفاء واردٌ على المنشأ، ولا أقلّ من احتماله، مضافاً إلى أنَّ وجوب الوفاء بالإنشاء أو الألفاظ لا معنى له، والآية ظاهرةٌ في أنَّ العقد متحقّقٌ ويجب الوفاء به. وإذا كان العقد هو الإنشاء أو الألفاظ فهو لا بقاء له، وإذا كان هو المنشأ أو المسبّب، فهو باقٍ عند العقلاء بقاءً اعتباريّاً.

ومعه فقد حفظنا هذا الظهور في الآية، وفي الآية قرينةٌ عليه، وفي المقام لا قرينة عليه، ومعه فتعود الشبهة المصداقيّة؛ لأنّي لا أعلم أنَّ الفسخ مؤثّرٌ، فأشكّ في وجوب العقد، فلا يشمله وجوب الوفاء.

فإذا ارتفع إشكال الشبهة المصداقيّة بتقريب الشيخ، ارتفع الإشكال عن سائر الأدلّة.

وأحد الطرق لرفع الإشكال: أنَّ الموضوعات التي تتعلّق بها الأحكام على أنحاءٍ:

الأوّل: الموضوعات التكوينيّة، كالعالم والخمر والفقّاع، وهذا النحو لا يمكن للشارع أن يتصرّف في أصل موضوعه؛ لأنَّ ذلك ليس من شأن الشارع، فإذا قال: الفقّاع خمرٌ، لم يكن كذلك تكويناً، بل يفهم منه الشمول الحكمي.

الثاني: الموضوعات الانتزاعيّة، وهي الموضوعات التي تنتزع من مناشئ الانتزاع، فلو تصرّف الشارع في مناشئها، ينقلب الموضوع عمّا هو عليه، كالباطل الذي هو عبارةٌ عمّا ليس له أثرٌ أصلاً، فمثلاً الفسخ الذي لا يؤثّر

باطلٌ لا أثر له. وأمّا إذا جعله الشارع مؤثّراً، انقلب الباطل إلى الحقّ وذي الأثر، ويكفي في رفع الباطل أن يكون له أثرٌ في الجملة.

الثالث: الموضوعات الاعتباريّة، كالبيع والإجارة ونحوهما، وهي متقوّمةٌ باعتبار العقلاء. فهل هي كالقسم الأوّل الذي لا ينقلب بتصرّف الشارع عمّا هو عليه، أو كالثاني الذي يوجب التصرّف انقلابه؟

فلو قال الشارع: إنَّ قسماً من البيع ليس بيعاً، فهل يخرج عن حقيقة البيع عند العقلاء، ويسقط عن التأثير، أو هو كالأُمور التكوينيّة لا ينقلب عمّا هو عليه، بل هو تخصيصٌ بلسان رفع الموضوع، فلا ينقلب عمّا هو عليه، بل للشارع أن يغيّر حكمه خاصّةً؟

ويُلاحظ: أنّنا حين ننظر إلى العقلاء المسلمين بعد أن يصل إليهم حكم الشارع، يبقى العنوان الاعتباري على حاله؛ إذ كلّ المسلمين يعلمون أنَّ بيع الخمر باطلٌ، لكنّهم يرونه بيعاً، فالشارع لم يسقطه عن البيعيّة، بل هو تخصيصٌ حكميّ. ولو فرض أنَّه كان في محيط الشارع تخصّصاً، لكن حيث يراه العقلاء بيعاً، يرون الشارع قد تصرّف في حكمه لا أكثر.

والفسخ أيضاً من الأُمور الاعتباريّة العقلائيّة، فلو قال الشارع بصحّة الفسخ لمعاملةٍ، ولكن العقلاء لم يكونوا يرونه فسخاً، كخيار المجلس والحيوان، فهل بوجود هذا الحكم الشرعي يرفع العقلاء يدهم عن حكمهم ويرون البيع ليس بيعاً؟ والجواب بالنفي، بل هو بيعٌ، ولكنّنا نتّبع الحكم الشرعي ونرتّب آثار عدم البيع عليه.

ثُمَّ إنَّ قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ حيث إنَّه واردٌ على العقد العقلائي؟ فالعقلاء حين يحكمون بانهدام البيع، يرتفع الموضوع تكويناً، وأمّا بناء العقلاء

فهو حاصلٌ من مبادئه التكوينيّة، وهو ممّا لا يمكن أن يتصرّف فيه الشارع. ومع انحفاظ البيع عقلائيّاً لا تكون هناك شبهةٌ مصداقيّةٌ؛ فإنَّ الفسخ الشرعي لا يزيل موضوع البيع عقلائيّاً؛ لأنَّ العقلاء يرون البيع لازماً وقائماً، ويرون الدليل تخصيصاً بلسان التخصّص. والدليل لمّا كان متعلّقاً بالعقود العقلائيّة، كان شاملاً حتّى لموارد الفسخ المتيقّنة، فضلاً عن موارد الشكّ.

وإذا لم نسلّم بهذا الوجه، فهناك وجهٌ آخر أقرب للتصديق، وهو أن يُقال: إنَّه في موارد وجود بناءٍ عقلائيّ كالعمل بخبر الثقة أو الظواهر لا يكفي في الردع عنها نهي واحدٌ في دليلٍ واحدٍ. ولو احتمل العقلاء صدور مثل هذا الدليل، فإنّهم لا يرفعون اليد عن بنائهم، ولو فرض أنّهم حين يعلمون بنهي الشارع يرفعون يدهم عن بنائهم، إلّا أنَّ الاحتمال غير كافٍ في ذلك، وإنَّما يحتاج ذلك إلى إيصال الشارع حكمه إلى العقلاء، فإذا كانوا على مستوى الإطاعة، فإنّهم يرفعون اليد عن بنائهم.

فلو قال: (أكرم العالم)، واحتُمل أنَّ زيداً ليس بعالمٍ، كانت الشبهة موضوعيّةً. ولكن إذا كان البناء العقلائي على العمل بخبر الواحد، واحتُمل الردع، لم يرتفع الموضوع، وإنَّما يرتفع فيما إذا رفع العقلاء يدهم عنها، وإنَّما يتبدّل إذا بدّل العقلاء اعتبارهم، ويستحيل أن يتغيّر بناء العقلاء بمجرّد وجود دليلٍ شرعيّ غير واصلٍ.

وفي المقام نحتمل أنَّ هذا الفسخ مؤثّرٌ شرعاً، مع أنَّ المعاملة لازمةٌ عند العقلاء، ونحتمل أنَّ ما هو لازمٌ عند العقلاء جعله الشارع جائزاً، وهذا لا يكفي في رفع اليد عن الاعتبار العقلائي؛ إذ العقد قائمٌ عقلائيّاً جزماً بلا شكٍّ، فيكون مشمولاً للدليل.

وهذا البيان أسلم من البيان الأوّل الذي يُقال فيه: إنَّه حتّى مع العلم بحصول الفسخ شرعاً تكون المعاملة قائمةً وإن كان هذا أيضاً صحيحاً؛ فإنَّ محيط العقلاء غير محيط الشرع، ولو أنكرناه كان البيان الثاني صحيحاً، فلا تكون الشبهة مصداقيّةً.

وبهذا التقريب يكون قوله تعالى: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1] ودليل الوفاء بالشروط[2] وغيرهما نافذاً أيضاً، ولا تكون الشبهة مصداقيّةً. مع أنّنا سبق أن استقصينا البحث في ذلك، فلا نعيد، وإنَّما يقع الكلام عن مقتضى الأصل.

هل يجوز التمسّك بالاستصحاب لإثبات اللزوم؟

إنَّ في جريان الاستصحاب هنا بعض الخصوصيّات التي لم نتعرّض لها فيما سبق.

أمّا الشيخ فقد قرّب الاستصحاب هنا بنحوٍ وفي باب المعاطاة أفاد تقريباً آخر، فراجع[3].

أمّا في بحث الخيارات فقد قال: إنَّ أحد الاحتمالات أن يكون الأصل بمعنى الاستصحاب، أي: أصالة عدم ارتفاع أثر العقد بمجرّد الفسخ، وهو حسنٌ[4]. وهناك تمسّك باستصحاب بقاء الملك، وقد تكلّمنا حول ذلك في محلّه.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٧٥.

(٢) راجع الأحاديث والروايات الواردة في وسائل الشيعة ١٨: ١٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ٦، وغيره.

(٣) أُنظر: كتاب المكاسب ٣: ٥٢، كتاب البيع، الكلام في المعاطاة، مقتضى القاعدة اللزوم.

(٤) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ١٤، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، الثانية: الأصل في البيع اللزوم.

وأمّا الاستصحاب الذي ذكره في المقام فما هو المراد به؟

هل المراد أنَّ مجرّد الفسخ يصير قيداً للمستصحب أو لا؟ إن كان قيداً، فليس له حالةٌ سابقةٌ؛ فإنَّه أيّ وقتٍ لم يكن الأثر مرتفعاً بالفسخ؟ فلابدَّ أن لا يكون المراد القيديّة، حتّى نتمسّك بالاستصحابات الأزليّة المثبتة.

بل المراد أنَّه بالفسخ نشكّ في ارتفاع الأثر، فنستصحبه، فلا يكون قيداً. لكن ما هو أثر أصالة عدم ارتفاع أثر العقد؟ هل يُراد بارتفاع النقيض إثبات النقيض الآخر، وهو الملكية؟ مع أنَّه من واضحات الأُصول المثبتة. وإنَّما لا يكون مثبتاً، إذا كان مجرى الاستصحاب بنفسه ذا أثرٍ شرعيّ.

إذن فهذا الأصل لا يمكن تصحيحه، ولا ذاك الأصل الذي ذكره هناك، ولا أصالة عدم تأثير الفسخ، فلا يمكن بأيٍّ منها إثبات اللزوم.

نعم، هاهنا استصحابٌ آخر يشترك في بعض الجهات مع استصحاب بقاء الملك، ومن بعض الجهات يفترق عنه، وهو استصحاب بقاء هذه العناوين؛ فإنَّه بعد أن وجد العقد، تحقّق العقد والبيع والشرط والتجارة. وبعد الفسخ أشكّ أنَّ العقد باقٍ أو لا، فأستصحب بقاء العقد، فيكون موضوعاً لـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، أو بقاء البيع، فيكون موضوعاً لـ ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ونحو ذلك.

فإذا جرى مثل هذا الاستصحاب بحيث انطبق ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ على المورد، فلوازم الدليل نأخذ بها وإن كانت عقليّةً؛ فإنَّ اللازم العقلي للمستصحب لا يترتّب؛ لأنَّه مثبتٌ. وأمّا إذا انطبق الدليل الاجتهادي على المورد، فنأخذ بلوازم هذا الدليل.

هل استصحاب العقد من القسم الثاني من استصحاب الكلّي؟

وهناك إشكالاتٌ مختصّةٌ بهذا الأصل، وهناك إشكالٌ مشتركٌ بينه وبين الأصل الذي قال به الشيخ قدس سره.

والإشكال الذي يمكن توهّمه في المقام: أنَّ الاستصحاب ليس شخصياً في المقام؛ فإنَّ منشأ الشكّ هو التردّد في أنَّ العقد الذي تحقّق في الخارج هل هو جائزٌ أو لازمٌ، فيكون مردّداً بين طويل الوجود وقصيره، فيكون استصحاباً كلّيّاً من القسم الثاني.

وقد يتوهّم في هذا القسم من الاستصحاب: أنّه يمكن الاستصحاب الشخصي، وذلك فيما إذا دار الأمر بين البقّة والفيل وشككنا في بقائه. فنشير إلى الموجود الشخصي الذي كان موجوداً هنا، واستُصحب بقاؤه، هذا غير صحيحٍ؛ لأنَّ ما كان موجوداً في الخارج هو موجودٌ شخصي بلا إشكالٍ، لكن ما تعلّق به العلم ليس هو الموجود بخصوصيّته، وإلّا لعلمت أنّه فيلٌ أو بقّة.

وأمّا قولنا: (ما هو موجودٌ جزئيّ شخصيّ في هذا البيت) فهو عنوانٌ كلّي وإن كان جزئيّاً بالحمل الأوّلي، فلم يتعلّق العلم بالمشخّص بالحمل الشايع، فيكون الاستصحاب كلّيّاً لا شخصياً.

والعقد أيضاً مردّدٌ بين المنهدم والباقي، والدليل لا يمكن أن يشمل العقد الجائز، وإنّما هو واردٌ على اللازم، فيجري استصحاب الجامع، فلا يكون مشمولاً لـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

وهذا الإشكال غير تامٍّ، فإنَّ الكلّي قابلٌ للصدق على كثيرين لا أنّه منطبقٌ بالفعل، بمعنى: أنَّ الكلّي لا يأبى بحسب مفهومه الانطباق على

كثيرين، فقد يكون غير آبٍ، ولكنّه يستحيل انطباقه إلّا على واحدٍ، كواجب الوجود بالذات أو ابن زيد إذا لم يكن له إلّا ابنٌ واحدٌ، فـ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لم ترد على العقد اللازم، بل بهذا الدليل يُراد جعله لازماً، وإنّما هو واردٌ على نفس الطبيعة، وليس أنّه حيث إنّه قابلٌ للصدق على هذا وهذا، له فعليّة الصدق عليهما، فلا يمكن التمسّك به، بل لا يأبى عن الصدق على القسمين، ونفس الطبيعة صادقةٌ على أيّ حالٍ. وليس أنّ الكلّي يُجعل كاشفاً عن الخارج بخصوصيّاته، وإنّما المأخوذ نفس الطبيعة، وإنّما تنطبق على الخارج بصفتها قد تحقّقت نفس الطبيعة في الخارج. هذا في باب الإطلاق.

وكذلك في العموم، فما توهّم من إرادة الأفراد غير صحيحٍ، وإنّما اللفظ دالٌّ على الطبيعة، والأداة دالّةٌ على التكثّر. والفرق بين الطبائع والعمومات الاستغراقيّة أنّه في الطبائع لا تُلحظ الكثرة، وفي العمومات الاستغراقيّة لوحظت الكثرة الإجماليّة. فالأداة تدلّ على الكثرة الإجماليّة في المدلول، ومن تعدّد الدال والمدلول نستفيد الكثرة الإجماليّة وإرادة كلّ فردٍ.

ولذا فالدليل القائل: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ ينفذ نفس طبيعة البيع، بدون لحاظ الخارج والكثرة، غاية الأمر أنّه إذا وُجد عقدٌ في الخارج تتحقّق الطبيعة بالحمل الشايع، فيكون مشمولاً للحكم. و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ شاملٌ لكلّ العقود بالكثرة الإجماليّة، بالإرادة الاستعماليّة القانونيّة. ولولا المخصّص، لحكمنا بلزوم كلّ العقود، ولم ترد على العقود اللازمة حتّى يشكّ في أنّ فرداً مّا لازمٌ.

وأمّا الإشكال المشترك فحاصله: أنّ هذا الاستصحاب من قبيل استصحاب الكلّي من القسم الثاني، سواءً ما ذكرناه آنفاً أو ما قرّبه الشيخ هنا

أو في المعاطاة، كاستصحاب بقاء العقد واستصحاب عدم ارتفاع أثر العقد واستصحاب بقاء الملك.

مع أنَّ في استصحاب الكلّي من القسم الثاني إشكالاتٍ مشتركةً لا يخلو التعرّض لها من فائدةٍ.

فنقول: لا خفاء في أنَّ استصحاب بقاء العقد والبيع والشرط من الاستصحابات الكلّيّة من القسم الثاني.

وبيان ذلك: أنَّ العقد قسمان: جائزٌ ولازمٌ، وكذلك البيع، وقد وقع عقدٌ ولا نعلم أنَّه جائزٌ أو لازمٌ. وبعد الفسخ يدور الأمر بين أن يكون باقياً قطعاً إذا كان لازماً، أو مقطوع الزوال إذا كان جائزاً. وهذا لا إشكال فيه.

حول جريان أصالة بقاء العقد في المقام

وأمّا أصالة بقاء الملك الذي تشبّث بها الأعلام فقد وقع الكلام أنَّه من قبيل استصحاب الكلّي أو الشخصي. وإذا كان كلّيّاً فهل هو من القسم الأوّل أو الثاني؟ فلابدَّ من النظر والبحث في ذلك.

ثُمَّ إنَّه لو جرى استصحاب بقاء العقد - سواء كان كلّيّاً أو شخصيّاً- فهو حاكمٌ على استصحاب عدم رفع الأثر؛ فإنَّ العقد إذا كان مرتفعاً، فالملك والأثر مرتفع، وإذا كان باقياً، كان ذلك باقياً، فالشكّ في بقاء الأثر والملك مسبّبٌ عن الشكّ في بقاء العقد والبيع والشرط ونحوه. والقاعدة في مثل المقام تقتضي التمسّك بهذا الاستصحاب؛ فإنَّ الأصل الحاكم وإن كان موافقاً لا يكون المحكوم جارياً، لا لما قاله الأعلام من أنَّ الأصل السببي حاكمٌ على الأصل المسبّبي، بل لا يمكن أن يمنع عن جريانه؛ لأنَّه مثبتٌ؛ فإنَّ نفي

المسبّب بنفي السبب مثبتٌ وإن كانت السببيّة شرعيّةً؛ فإنَّ ترتّب المسبب على السبب الشرعي عقليّ لا شرعيّ.

وعليه فلو شككنا في طهارة الثوب المغسول في الماء المشكوك الكرّيّة، فما يُقال من أنَّ نفس الأصل السببي مقدّمٌ على المسببي رتبةً، غير تامٍّ؛ لأنَّ بقاء الكرّيّة وبقاء النجاسة ليست متناقضةً بالأصالة. نعم، ما هو متناقض هنا: هو أنَّ استصحاب بقاء النجاسة في الثوب مفاده أنّه نجسٌ، واستصحاب بقاء الكرّيّة مفاده أنّه طاهرٌ، فلو أراد الأصل السببي نفي مدلول الاستصحاب الآخر، كان مثبتاً.

والتحقيق: أنَّ الدليل الاجتهادي مقدّمٌ على الأصل المسبّبي؛ فإنَّ الاستصحاب لا يتأتّى منه إلّا ببقاء اليقين، فيكون موضوع الدليل الاجتهادي متحقّقاً، ومثال ذلك: أنَّ الطهارة بالغسل بالكرّ حكمٌ شرعي كبروي، واستصحاب بقاء الكرّيّة يقول: إنَّ هذا كرٌّ، والدليل الاجتهادي يقول: (ما غسل بهذا فهو طاهرٌ)، والأصل الآخر يقول: (هذا الثوب نجسٌ)؛ وقد أُخذ في موضوع استصحاب النجاسة الشكّ، والدليل الاجتهادي رافعٌ للشكّ.

وفي المقام كذلك- بناءً على جريان القسم الثاني من استصحاب الكلّي-: إنّنا كنّا نعلم بوجود العقد ونشكّ في ارتفاعه، إذن فالعقد متحقّقٌ. والكبرى الشرعيّة تقول: (يجب الوفاء بالعقود) فثبت بالدليل الاجتهادي اللزوم وتمام الآثار الشرعيّة.

فهل استصحاب بقاء الملكيّة كاستصحاب بقاء العقد من الكلّي من القسم الثاني، أو من الكلّي من القسم الأوّل، أو هو استصحابٌ شخصي؟

أمّا كونه من الكلّي من القسم الثاني فلأنَّ الملك على قسمين: مستقرّ ومتزلزل، والعقد اللازم سببٌ للملك المستقرّ، والجائز سببٌ للمتزلزل، ونحن نشكّ في أنَّ الملك الحاصل بهذا البيع هل هو حاصلٌ بالعقد اللازم ليكون مستقرّاً أو الجائز ليكون متزلزلاً؟ وبعد الفسخ يعلم ببقائه على فرضٍ، وبارتفاعه على فرضٍ، فيكون استصحاباً من القسم الثاني.

وإشكاله: أنّه لا ينبغي الإشكال في أنَّ العقد على قسمين: جائزٌ ولازمٌ؛ فإنّه واضح الثبوت عند العقلاء، واللزوم وعدمه وماهيّة العقد اللازم والجائز كلّها أُمورٌ اعتباريّةٌ، وليست أُموراً واقعيّةً ثابتةً مع غضّ النظر عن اعتبار العقلاء.

وعليه فالقائل: بأنَّ العقد اللازم يترتّب عليه الملك المستقرّ، والعقد الجائز يترتّب عليه الملك المتزلزل، هل يريد بذلك معنى السببيّة التكوينيّة؟ أو كما أنَّ العقد أمرٌ اعتباريّ، كذلك اللزوم والتزلزل؟ فهل العقلاء يعتبرون تارةً لزوم العقد، وأُخرى لزوم الملك؟ لا شكّ أنَّ الاعتبار الثاني لغوٌ؛ فإنَّ لزوم العقد لازمه أنَّ العقد باقٍ والملك باقٍ، فاستقرار الملك وعدمه ليس من خصوصيّات المسبّب، بل من خصائص السبب، ويُنسب الاستقرار إلى الملك بالمجاز والعرض، لا حقيقةً ولا باعتبارٍ عقلائيّ مستقلٍّ.

إذن فالملك ليس على نحوين، والاستصحاب الجاري ليس من استصحاب الكلّي من القسم الثاني.

فهل هو كلّي من القسم الأوّل أو شخصيّ؟

أقول: هذا تابعٌ لمتعلّق الحكم ما هو؟ فلو كان زيدٌ في الدار وشككت

في خروجه وارتفاعه، فإن كان الحكم الشرعي متعلّقاً بزيدٍ، فنستصحب زيداً، ويترتّب عليه آثار زيدٍ. وإن كان الحكم الشرعي متعلّقاً بالكلّي كالإنسان مثلاً، استصحبنا الكلّي، والاتّحاد الخارجي لا يوجب أخذه في متعلّق الحكم.

وفي المقام: هل الحكم متعلّقٌ بالشخصي أو الطبيعي؟ و﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هل ينفذ طبيعيّ العقد، أو العقد بخصوصيّاته الحافّة به؟ فإن كان الثاني، كان استصحاباً شخصيّاً. وحيث إنَّ الموضوع هو طبيعيّ العقد، كان استصحاباً كلّياً. وعلى أيّ حالٍ فسواء كان استصحاباً شخصيّاً أو كلّيّاً من القسم الأول، فهو جارٍ.

الاعتراضات الواردة على استصحاب العقد

فلنتعرّض إلى بعض الإشكالات الواردة على استصحاب الكلّي من القسم الثاني.

فنقول: إنَّ الاستصحاب الذي يمكن أن يثبت اللزوم به للبيع ليس عبارةً عن الاستصحابات التي ذكرها الأعلام في المقام، وما يمكنه إثبات أصالة اللزوم هو استصحاب بقاء العقد، لا باعتبار نفس الاستصحاب، بل الاستصحابات الموضوعيّة مطلقاً تنقّح موضوع الكبريات الشرعيّة؛ فإنَّ الاستصحاب يثبت بالتعبّد العقد الواقعي؛ بداهة أنَّ الاستصحاب أصلٌ محرزٌ ينطبق عليه ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فنأخذ بلوازمه.

وحيث إنَّ لازم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ هو اللزوم، [فـ]إنَّ العقد المستصحب له وجوب الوفاء، نفهم منه لزوم هذا العقد.

ومعه فلابدَّ أن ندفع الإشكالات الواردة على استصحاب بقاء العقد.

ولنذكر أوّلاً بعض الإشكالات الواردة على استصحاب الكلّي من القسم الثاني.

أمّا الشبهة الواردة على مطلق هذه الاستصحابات فلا تجري إلّا على مذاق الرجل الهمداني[١] الذي كان يعتقد أنَّ الكلّي موجودٌ في الخارج بنعت الوحدة، فالإنسانيّة واحدةٌ في الخارج، والخصوصيّات لاحقةٌ له. والشيخ الرئيس كتب رسالةً[٢] في مقابله أفاد فيها: أنَّ الكلّي متكثّرٌ بتكثّر الأفراد، وأنَّ إنسانيّة عمرٍو غير إنسانيّة خالدٍ، وإنّما في العقل صورةٌ واحدةٌ قابلةٌ للانطباق على الكثرة. وأمّا في الخارج فالطبيعي موجودٌ بنعت الكثرة في الخارج.

ومعه فعلمنا غير متعلّقٍ بالجامع، وهذا الحيوان غير ذاك الحيوان، فلا يمكن الاستصحاب.

وهذا الإشكال تامٌّ عقلاً، إلّا أنّنا في الفقه لا نسلك مسلك الفلاسفة، بل نتبع العرف العامّ والسوق، كما أنَّ «لا ينقض اليقين أبداً بالشك»[٣] جارٍ مجرى العرف. فلابدَّ أن نرى أنَّ العرف العامّ هل يرى مثلما يرى الشيخ الرئيس أو الرجل الهمداني.

وقد يُلاحظ في العرف العامّ ولدى الأُصوليّين[٤] وبعض الفلاسفة[١]

---

(١) أُنظر: رسائل ابن سينا: ٤٦٩، رسالة بعض الأفاضل إلى علماء مدينة السلام.

(٢) أُنظر: المصدر المتقدّم: ٤٧١.

(٣) تهذيب الأحكام ١: ٨، كتاب الطهارة، الباب ١٠، الحديث ١١، ووسائل الشيعة ١: ٢٤٥، كتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء، الباب ١، الحديث ١.

(٤) أُنظر: فوائد الأُصول ٤: ٤٢٤-٤٢٥، المقام الثالث، الفصل الثالث، تنبيهات الاستصحاب، التنبيه الثالث، القسم الثالث.

الذهاب إلى ما ذهب إليه الرجل الهمداني، نظير قولهم: إنَّ المهملة توجد بوجود فردٍ مّا، ولا تنعدم إلَّا بانعدام جميع الأفراد. وهذا البيان عين بيان الرجل الهمداني؛ فإنَّه وجودٌ واحدٌ يوجد بوجوده، ولا ينعدم إلَّا بانعدام آخر فردٍ منه. وكلنا نقول ببقاء نوع البشر، مع أنَّ الأفراد دائماً في انعدام ووجودٍ، وبالارتكاز العقلائي حقيقة البشر باقيةٌ، وعدم بقاء نوع الإنسان بحاجةٍ إلى تعمّلٍ وتدقيقٍ.

ونحوه لو ضربه عددٌ من الأشخاص، فمات المضروب، فيُقال: إنَّه لم يمت بهذه الضربة ولا بتلك، بل مات بالجامع بينها. ولو حمل الصخرة مائة رجلٍ، قيل: إنَّها محمولةٌ بالجامع ما بين هذه الأفراد. إلَّا أنَّ هذه المطالب كلّها غير تامّةٍ بالبرهان.

وأمّا العرف فيقول: إنَّ هذا الحيوان كان موجوداً هنا يقيناً، وأنا لا أعلم أنَّه طويل العمر أو قصيره، فأنا أعلم بالجامع وأشكّ في ارتفاعه، فتكون القضيّة المشكوكة والمتيقّنة محفوظةً عرفاً بلحاظ وحدتها.

عقدٌ وحلٌّ

نعم، في خصوص العقد إشكالٌ آخر، وهو أنَّ كلّ العقود من الأُمور الاعتباريّة، فهل اعتبر العقلاء عقد البيع وعقد الصلح واعتبروا الجامع بينهما، أو اعتبروا العقدين فقط؟ فإذا لم يكن للجامع اعتبارٌ، فاستصحاب الكلّي غير صحيحٍ.

ومثله الكلام في العقد الجائز والعقد اللازم؛ فإنَّ العقلاء اعتبروا هذا، واعتبروا ذلك، ولم يعتبروا الجامع بينهما.

---

(١) أُنظر: الحكمة المتعالية ٢: ٧-٨، وشرح المنظومة (قسم المنطق): ٢١، وغيرهما.

وهذا الإشكال ليس وارداً؛ فإنَّ الجامع ملحوظٌ في الأُمور التكوينيّة؛ فإنَّ الخالق حين يوجد زيداً ويوجد عمراً، لا يوجد الجامع بينهما، لكنه بإيجاد زيدٍ أوجد الإنسان، وبإيجاد عمرٍو أوجد الإنسان، والجامع هو ذلك، ويراه العرف أمراً واحداً.

والعقلاء حين اعتبروا العقد، فإنَّ الجامع بينهما يحصل بحصول الفرد؛ إذ الجامع بينهما أمرٌ انتزاعيّ من اعتباريّين، وليس أمراً اعتباريّاً؛ فإنَّ العقلاء بعد أن اعتبروا عقد البيع، فتمام ماهيّة العقد توجد بوجوده. فلو حصل في هذه الدار عقد بيعٍ، واحتملنا أنّه انعقد عقد صلحٍ مقارناً له، ثُمَّ علمنا بانفساخ عقد البيع، فالعقلاء يمكنهم أن يستصحبوا الجامع.

وقد يشكل: بأنَّ لفظ العقد في قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ دالٌّ على نفس طبيعة العقد، والألف واللام تكثّر نفس الطبيعة، فلا تكون الأنواع ملحوظةً، والعموم الاستغراقي عمومٌ افراديّ لا عمومٌ أنواعيّ، وإلَّا احتاج إلى قيدٍ زائدٍ.

فإذا كان الدليل وارداً على الأفراد، فيمكن استصحاب الفرد، ولم يرد الحكم على الجامع ليمكن استصحابه.

وهذا الإشكال أيضاً غير واردٍ؛ لأنّنا وإن فهمنا الكثرة من ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ إلَّا أنّها كثرةٌ لنفس الطبيعي، فالحكم واردٌ على الطبيعي، وإنَّما يلحق الحكم للفرد باعتبار تحقّق الطبيعي فيه؛ فإنّه يتعرّض إلى جهة الطبيعي فيه.

ومعه فعقد هذا هو طبيعيّ العقد، وعقد ذلك أيضاً طبيعيّ، والحكم واردٌ على الطبيعي، والمهملة توجد بوجود فردٍ مّا، ولا تنعدم إلَّا بانعدام الجميع، وقد أحرزنا وجود الطبيعي وشككنا في الارتفاع.

فعلى مبنى الشيخ الأعظم قدس سره نستصحب بقاء العلقة عند المالك الأوّل. وهو مقدّمٌ على استصحاب بقاء الملك الذي أشار إليه، وعلى استصحاب بقاء العقد الذي اخترناه.

ولا يخفى: أنَّ الكلام هنا يرجع إلى الشكّ في أنَّ البيع جائزٌ أو لازمٌ، لا في أنَّ الخيار ثابتٌ أو لا؛ فإنَّ الشكّ في الخيار له مقامٌ آخر.

ونحن نتكلّم هنا في الشكّ في لزوم البيع وما هو مقتضى الأصل فيه، ثُمَّ نتكلّم في البحث الآخر استطراداً.

تقريب الشيخ الأعظم للحكومة

أفاد الشيخ قدس سره[1]: أنَّه يُقال: عندنا في هذه الموارد استصحابٌ حاكمٌ، وهو استصحاب بقاء علقة المالك على العقد، وكان تقريبه لذلك ناقصاً، وردّه ناقصٌ أيضاً؛ فإنَّ لذلك عدّة تقريباتٍ:

منها: أنَّ هذا الشخص حين كان قبل العقد مالكاً، كان له في العين علاقة المالكيّة، إذن فقد تحقّق طبيعيّ العلاقة، ونحتمل أنَّ هذه العلاقة حين انقطعت، حدثت علاقةٌ أُخرى، وهي علاقة استرجاع العين، فنستصحب طبيعيّ العلاقة، وهو من أشكال القسم الثالث للاستصحاب.

ويقع البحث أوّلاً عن أنَّ هذا القسم من الاستصحاب جارٍ أو لا، ثُمَّ نتكلّم عن أنَّ هذا الاستصحاب لو جرى هل يكون مفيداً أو لا؟

أمّا البحث الأوّل فلو كان هناك حيوانٌ في البيت، وعلمنا أنَّه قد خرج،

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ٢٢-٢٣، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، الأدلّة على أصالة اللزوم.

فهنا يمكن الإشارة إلى احتمالين:

أحدهما: أن نحتمل وجود حيوانٍ آخر حين وجود ذلك الحيوان، فنعلم بوجود حيوانٍ ونحتمل وجود آخر، وبعد زمانٍ نعلم بزوال الحيوان المعلوم.

فنقول: إنَّه حين كان ذاك الحيوان موجوداً، فطبيعي الحيوان كان موجوداً، وحيث نحتمل وجود حيوانٍ آخر، فنحن نحتمل أنَّ ذاك الطبيعي الذي كان موجوداً بوجود الحيوان المعلوم لا زال باقياً فنستصحبه.

ولا يخفى أنَّ الأعلام قالوا في استصحاب الكلّي من القسم الثاني: إنَّه إذا وجد الفرد، فقد وجد الكلّي المشترك، فإذا شككت في ارتفاع الطبيعي، أمكن استصحابه. وأمّا في استصحاب القسم الثالث فلا يشار إلى هذه النكتة، بل يُقال بأنَّ الحصة موجودةٌ، والفرد الآخر حصةٌ أُخرى، وتلك الحصة مرتفعةٌ جزماً، والأُخرى مشكوكة الحدوث.

فهل يفترق القسمان من الاستصحاب من هذه الجهة أو لا؟ فإنَّنا إذا قلنا بتكثّر الكلّي الطبيعي وقسّمناه إلى حصصٍ، ففي القسم الثاني ليس لنا علمٌ بالحيوان الجامع المشترك؛ لأنَّ الجامع المشترك غير موجودٍ أصلاً، وإنَّما يصدق أنَّنا نعلم تفصيلاً بالحيوان، إذا قلنا بأنَّ هناك معنىً مشتركاً متحقّقاً في الخارج. فإن قسّمناه إلى حصصٍ، كان لنا علمٌ إجمالي: إمّا بوجود البقّة أو الفيل. وبعد العلم بزوال البقّة، يكون لنا علمٌ إجماليّ: إمّا بارتفاع البقّة أو وجود الفيل؛ لأنَّ الحصص متباينةٌ فيما بينها.

ومعه يجري هذا الاستصحاب؛ لأنَّ العرف يرى أنَّ الكلّي الطبيعي بتمام ذاته موجودٌ بوجود زيدٍ وبتمام ذاته موجودٌ بوجود عمرٍو. وفي تشخيص موضوعات الأحكام لابدَّ من الرجوع إلى العرف، وهو يرى أنَّ الفرد إذا

وجد وجد الجامع المشترك، وإذا لم ينعدم آخر فردٍ منه لا ينعدم هذا الكلّي. ومن هنا يجري هذا الاستصحاب، ولو قلنا بالحصّة لم يكن جارياً.

وهذا البيان بعينه يرد في القسم الثالث من الاستصحاب بدون ميزٍ ولا فرقٍ؛ إذ لا فرق بين أن يكون الفرد مقارناً له أو حادثاً مقارناً مع زوال الأوّل؛ فإنّي أحتمل بقاء نفس ذاك الجامع. غاية الأمر أنّ منشأ الشكوك مختلفٌ، وإلّا فالشكّ واردٌ على نفس ما ورد عليه العلم، وهو الطبيعي المجرّد من كلّ شيءٍ.

وأمّا ما استثناه الشيخ قدس سره(1) وتبعه بعضٌ(2) من أنّ الحركة والسواد من مراتب الشدّة والضعف، فهذا الاستثناء منقطعٌ؛ فإنّه استصحابٌ شخصي؛ فإنّ الحركة ليست عبارةً عن حركاتٍ متعدّدةٍ وحصصٍ متتابعةٍ. أمّا عقلاً فذلك مستحيلٌ. وأمّا عرفاً فهي حركةٌ واحدةٌ. وكذلك اللون لونٌ واحدٌ عرفاً، وباقٍ شخصيّاً.

وفي الاستصحاب من القسم الثالث نقول بالتفصيل؛ لأنّنا نتبع العرف، والعرف يوافق على بعض الموارد، فلو قلت: نوع الإنسان باقٍ، كان باقياً في الخارج. والسرّ فيه: أنّ الأفراد المتبادلة لا تضرّ ببقاء النوع، وليس هناك فردٌ واحدٌ باقٍ من آدم إلى الآن ولا نحتمله حتّى نحتمل بقاء النوع باحتمال بقائه.

ومعه فإذا شككنا في بقاء الغابة للشكّ في وجود أشجارٍ جديدةٍ فيها، أمكن استصحاب الغابة، وهو عين استصحاب الكلّي من القسم الثالث.

وقد يلتفت العرف إلى الخصوصيّة، كما لو كان زيدٌ قد ذهب واحتمل

---

(1) أُنظر: فرائد الأُصول ٢: ٦٤٥، المقام الثاني، تنبيهات الاستصحاب، الأمر الثاني.

(2) أُنظر: فوائد الأُصول ٤: ٤٢٨ - ٤٢٩، التنبيه الثالث، القسم الثالث من استصحاب الكلّي: الوجه الثاني.

أنَّ عمراً قد جاء، فهنا ليس لنا علمٌ بالكلّي، ففي مورد تكون النفس متوجّهةً إلى الكلّي يجري الاستصحاب من القسم الثالث، فيجري في المقام بلا كلامٍ، والإشكال بعدم جريانه غير واردٍ.

نعم، هاهنا إشكالٌ آخر؛ فإنَّ قولكم كان له علقة الملك ثُمَّ شككنا أنّه مقارنٌ لذلك، فهل حدثت علاقةٌ أُخرى أو لا؟

نقول: إنَّه لا جامع بين العلاقتين خارجاً، وإنَّما هو عنوانٌ انتزاعيّ منهما، وهو ليس بحكمٍ ولا موضوعٍ للحكم.

وإذا غضضنا النظر عن ذلك، فاستصحاب الجامع ما بين الملك وبين الجواز الشرعي لإثبات الجواز من استصحاب الكلّي لتنقيح حال الفرد، فيكون مثبتاً.

تقريبات أُخر للاستصحاب

وهو أن يُقال في المقام: إنَّه حين ثبت له خيار المجلس، كان للطرفين علاقةٌ بالعقد، وهي علاقة فسخ العقد، ويحتمل مقارناً لهذه العلاقة وجود علاقةٍ أُخرى، وهي علاقة فسخ العقد؛ من جهة أنّنا نحتمل أنَّ العقد جائزٌ.

وبالتفرّق بين المتبايعين نستصحب طبيعيّ العلاقة، بعد غضّ النظر عن الدليل الاجتهادي، فلا يقال: «إذا افترقا وجب البيع»[1] بل نقتصر على النظر إلى الأصل.

---

(١) الكافي ٥: ١٧٠، كتاب المعيشة، باب الشرط والخيار في البيع، الحديث ٧، تهذيب الأحكام ٧: ٢٠، كتاب التجارات، الباب ٢، الحديث ٣، الاستبصار ٣: ٧٢، كتاب البيوع، الباب ٤٥، الحديث ٣، ووسائل الشيعة ١٨: ٦، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ٤.

ويمكن الجواب عنه في ضوء ما سبق؛ فإنَّ طبيعيّ العلاقة ليس أمراً زائداً على خيار المجلس والجواز الحكمي للبيع إذا كان جائزاً، وإنّما هو أمرٌ انتزاعيّ؛ إذ ينتزع من خيار المجلس وجود علاقةٍ، وتنتزع من حقّ الفسخ العلاقة، وهو عنوانٌ انتزاعيّ، وليس مجعولاً شرعيّاً، ولا يترتّب عليه حكمٌ شرعيّ.

على أنَّ استصحاب بقاء طبيعيّ العلاقة لإثبات الجواز واستصحاب الكلّي لتنقيح حال الفرد، وهو مثبتٌ.

والتقريب الآخر لهذا الأصل: أنَّ نفوذ الفسخ في حال وقوع البيع، وثبوت الخيار حكمٌ وضعيّ كان متحقّقاً، وأحتمل أنّه في هذا الحال يثبت لي حكمٌ وضعيّ آخر، وهو نفوذ الفسخ باعتبار جواز الوضع، فأستصحب طبيعيّ هذا الحكم الوضعي.

وفيه مواقع للنظر:

إحداها: أنَّ الشارع جعل الخيار للمتبايعين، فهل زائداً على ذلك له حكمٌ آخر، وهو نفوذ الفسخ؟

ببيان: أنَّ الشارع لم يجعل إلّا الخيار، فيحكم العقل بنفوذ الفسخ، وفي طرف جواز البيع جعل الشارع جوازه، وزائداً عليه جعل نفوذ الفسخ، أو أنّه لازمٌ عقلي له، فيكون جعله لغواً.

فإن كان الشارع لم يجعل إلّا الخيار، وإنّما يحكم العقل بأنَّ الفسخ نافذٌ، فاستصحاب جامع ذاك المعنى الوضعي يكون مثبتاً؛ لأنّه لازمٌ عقليّ للحكم، على أنَّ طبيعيّ النفوذ ليس حكماً شرعيّاً، وليس له أثرٌ شرعيّ.

على أنّك لو استصحبت حقّ الخيار، كان ترتّب نفوذ الفسخ عليه مثبتاً؛ لأنّه حكمٌ عقليّ لا شرعيّ.

فهل يمكن أن يُقال: إنَّ الأصل المثبت [الذي] لا نصَّ على بطلانه شرعاً، له إطلاقٌ؟

والحقّ: أنّه لابدَّ من الرجوع إلى العرف. فإذا أردنا ترتيب اللازم على الملزوم العرفي كنبات اللحية على استصحاب الحياة، كان مثبتاً. وأمّا إذا استصحبنا المالكيّة لك، فهل تثبت مملوكيّة الشيء أو لا؟ أمّا العرف فيرى أنّه مفهومٌ من نفس الكلام الشرعي. فإذا قيل له: من أين فهمت ذلك؟ قال: الله تعالى قال ذلك. ولا يقول: إنَّ لازمه العقلي ذلك واعتبروا ذلك من اللوازم الجليّة. فلو قال الشارع: (أنت مالكٌ) فهم العرف أنَّ هذا مملوكٌ، كما أنَّ العرف يرى أنَّ زيداً أبو عمرو عين عمرو ابن زيد.

وفي المقام لو قال الشارع: (لك حقّ الفسخ) يفهم العرف: أنَّ فسخك نافذٌ، وهذه من الوسائط التي لا تُعتبر واسطةً في نظر العرف.

وإذا لم يتمّ ما ذكرنا، فاستصحاب الخيار مشكلٌ.

ثانيها: قضيّة حكومة الأصل السببي على المسبّبي، وبيانها: أنّك لو شككت في أنَّ العقد باقٍ أو لا، فتستصحب بقاء العقد بلا إشكالٍ. وإن شككت في بقاء العلاقة تستصحبها، لكن الشكّ في انهدام العقد مسبّبٌ عن الشكّ في أنَّ الفسخ نافذٌ أو لا.

وليس هاهنا نصٌّ بتقدّم الأصل السببي، وقلنا بأنَّ التقدّم ليس للأصل، بل التقدّم للدليل الشرعي. وفي المقام لو كان لنا كبرى مفادها أنَّ الفسخ نافذٌ

ممّن له الخيار، لاستصحبنا بقاء الخيار، وانطبقت عليه الكبرى. وليس لسان الكبرى لسان الشكّ. وأمّا الاستصحاب فقد أُخذ في موضوعه الشكّ، فيكون لسان الدليل الاجتهادي مقدّماً على لسان الاستصحاب، مع أنَّ لسان كلا الاستصحابين السببي والمسبّبي لسان الشكّ، فلا يكون أحدهما مقدّماً، بل هما متعارضان وإن كان الشكّ في مورد أحدهما ناشئاً من الشكّ في موردٍ آخر. وإنّما يتقدّم اللسان الذي لم يُؤخذ فيه الشكّ على ما أُخذ فيه الشك، فيقدّم الدليل الاجتهادي ليرفع الشك في المورد. والأصل السببي بما أنّه ينطبق عليه الكبرى الشرعيّة، فيكون مقدّماً. ولو كان للأصل المسببي كبرى شرعيّة، لتعارضا.

وفي المقام ليس عندنا كبرى تقول: (إذا فسخ صاحب الخيار، فالعقد منهدمٌ)، ومجرّد أنَّ أحدهما سببٌ للآخر لا يوجب التقدّم، إلّا إذا أزال أحدهما الشكّ في الآخر في عالم التعبّد، مع أنَّ كليهما مورده الشكّ، فلا يمكن أن يزيل أحدهما الشكّ في الآخر. فقولنا: (إذا شككت فالخيار باقٍ) وقولنا: (إذا شككت فالفسخ نافذٌ) لا تقديم لأحدهما على الآخر.

وما قيل من أنَّ الحكم - كوجوب الطّاعة - يترتّب على الأعمّ من الواقع والمستصحب، غير تامٍّ؛ فإنَّ الأحكام دائماً تتبع الواقع، وإنّما يجب التمسّك بالاستصحاب باعتبار أنّه إذا كان مطابقاً للواقع، كان كاشفاً عنه.

وأمّا إذا كان مخالفاً للواقع، فليس هاهنا إلّا الوهم، وليس الحكم ثابتاً، وهكذا موارد الأمارة. غاية الأمر أنّه تارةً أكون معذوراً عن مخالفة الواقع، وأُخرى لا أكون معذوراً، كما في أطراف العلم الإجمالي.

فالقول بأنَّ انهدام العقد من الأحكام الأعمّ من نفوذ الفسخ الواقعي والظاهري، غير صحيحٍ.

تفصيل الميرزا النائيني بين العقود الإذنيّة وغيرها

ثُمَّ إنَّه ورد في كلام الأعلام تفصيلان حول جريان أصالة اللزوم:

الأوّل: ما أفاده بعض الأعاظم قدس سره[1] بقوله: إنَّ العقود على ثلاثة أقسام: إذنيّة وتنجيزيّة وتعليقيّة. أمّا الإذنيّة فراجعةٌ إلى الإذن، وهي ليست عقداً، كالأمانة والعارية والمضاربة. فإذا استرجع الإذن، تكون منعدمةً، فلا تكون مجرىً للأصل، فتخرج عن العموم تخصّصاً. وأمّا القسمان الآخران فيجري فيهما الأصل.

الثاني: ما يظهر من كلمات الشيخ قدس سره[2] من أنَّ العقود التعليقيّة كالسبق والرماية لا يجري فيها الأصل؛ فإنَّه لم ينتقل إلى الطرف الآخر حتّى يجري فيها، بخلاف ما عداها؛ إذ يجري فيها الأصل.

نقد مقالة الميرزا النائيني

وأنت خبيرٌ: بأنَّ تقسيم العقود إلى [هذه] الأقسام لا يخلو من مسامحةٍ؛ فإنَّ التعليق عبارةٌ عن تعليق القرار، كقولنا: (إذا جاء زيدٌ بعتك)، أو (إذا جاء زيد وتسابقنا فكذا). وإنَّما التعليق والإذن في متعلّق العقد، فالقرار التنجيزي عندنا هو على الأمر التعليقي، ولا مشاحة في الاصطلاح.

وإنَّما الكلام في أنَّ عقد المزارعة والمساقاة هل هي لازمةٌ لا تنفسخ بالفسخ، وأنَّ عقد المضاربة جائزٌ؛ لأنَّه يعود إلى الإذن على ما قيل، فما هو

---

(١) أُنظر: منية الطالب ٢: ٩، القول في الخيارات، المقدّمة الثانية.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ٢٣-٢٤، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، ظاهر المختلف أنَّ الأصل عدم اللزوم والمناقشة فيه.

الفرق بينهما إذن؟

ويُلاحظ: أنَّ في عقد المساقاة قراراً أنَّ هذا الفرد يسقي الزرع، فإذا أوجد الزرع أخذ ثلثه، وفي المزارعة يزرع زيدٌ ويأخذ قسماً من الزرع، فالعمل منك والأجر منّي. وفي المضاربة أيضاً العمل منك ورأس المال منّي. فلماذا لم يعدّ عقد المضاربة عقداً لازماً، وإنّما هو مجرّد إذنٍ، مع أنَّ كونه عقداً جائزاً من قبل الشرع لا يخرجه عن كونه عقداً؟

فإنَّ العقد ليس إلّا قراراً بين شخصين حول أمرٍ من الأُمور، فإن كان قرار المبادلة كان بيعاً، وإن كان قرار مبادلة المال بالمنفعة كان إجارةً. وكذا الكلام في الأمانة والعارية؛ فإنَّ الإذن وحده ليس أمانةً ولا عاريةً ما لم يقبل الآخر، وكذلك الوكالة، كما مثّل به‌قدس‌سره.

وعليه فلا يتمّ هذا التفصيل، وكلّ هذه المعاملات عقودٌ، ولذا ترى الفقهاء كلّهم يذكرونها في باب العقود، وجعلوا للمتعاقدين شرائط عامّة، غاية الأمر أنَّ بعضها جائزٌ وبعضها لازمٌ.

وهذه العقود الثلاثة: (المضاربة والمزارعة والمساقاة) في الحقيقة ذات معنىً واحدٍ، إلّا أنَّ متعلّقاتها تختلف وإن كان بعضها لازماً وبعضها جائزاً.

نقل مقالة الشيخ الأعظم ونقدها

وأمّا التفصيل الذي أشار إليه الشيخ فإليك نصّ كلامه؛ قال: إنَّه يظهر من «المختلف»[1] في مسألة أنَّ المسابقة لازمةٌ أو جائزةٌ: أنَّ الأصل عدم اللزوم. ولم يردّه من تأخّر عنه .... نعم، هو حسنٌ في خصوص المسابقة

---

(١) أُنظر: مختلف الشيعة ٦: ٢٥٥، كتاب الإجارة، الفصل الثامن.

وشبهها ممّا لا تتضمّن تمليكاً أو تسليطاً؛ ليكون الأصل بقاء ذلك الأثر وعدم زواله بدون رضا الطرفين[١].

نقول: إنَّ أصالة عدم رجوع الملك إذا لم تكن جاريةً - كما هو ظاهره- ومن هنا قال: إنَّ الأصل عدم اللزوم، والعلّامة يُريد جعل أصالة عدم اللزوم، وهو أصلٌ استصحابيّ. ومجرّد أنّه لا يجري أصل عدم الرجوع، فهذا يعني: أنَّ أصالة اللزوم غير جاريةٍ، لا أنَّ أصالة عدم اللزوم جاريةٌ.

وما يمكن أن يُقال في تقرير ما ذكره الشيخ هو ما قيل في الاستصحابات التعليقيّة - كما ذهب جماعة إلى عدم جريانها- لأنّه ليس هناك حكمٌ ثابتٌ لنستصحبه. وهذا غير صحيحٍ، وإنّما الموجود شيءٌ تعليقيّ، ولم يُعتبر في قاعدة (لا تنقض اليقين بالشكّ) كونه جزميّاً، فالميزان هو وجود اليقين، وإنّما قيل ذلك بتوهّم أنَّ الميزان هو المتيقّن. ونحن وإن لم يكن لنا متيقّنٌ فعليّ، إلّا أنَّ لنا يقيناً فعليّاً.

ثُمَّ إنَّ متعلّق الشكّ واليقين لابدَّ أن يكون حكماً ذا أثرٍ، ليجري في الحكم التعليقي.

وفي المقام يكون القرار في المقام: (إذا حصل السبق لك أعطيك عشرة، وإذا سبقت أعطني كذا) أو يورد الحكم على العنوان، فيُقال للسابق كذا.

ونحن نشكّ في هذا المعنى التعليقي الحاصل بالعقد أو المعنى الوارد على العنوان وقد أنفذه الشارع، إذن فهناك حكمٌ شرعيّ بأنّه إذا سبق فلانٌ فله

---

(١) كتاب المكاسب ٥: ٢٣-٢٤، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، ظاهر المختلف أنَّ الأصل عدم اللزوم والمناقشة فيه.

كذا، وكون هذا سابقاً معلومٌ، فيشمله الحكم التعليقي.

وأمّا ما قيل من أصالة عدم اللزوم فقد يكون نظر العلّامةقدس سره[1] إلى ما قيل من أنَّ الاستصحابات التعليقيّة دائماً معارضةٌ بالاستصحابات التنجيزيّة؛ إذ الاستصحاب التعليقي القائل بأنّه إذا سبق فله كذا، معارضٌ باستصحاب الأوّل لماله. وقد ذكر الشيخقدس سره[2]: أنّه إذا كان التصرّف بعد الفسخ حراماً، فهو لازم مساوٍ للّزوم. فهنا أيضاً أصالة عدم اشتغال ذمّة الآخر بالمال مساوقةٌ لعدم اللزوم. ومعه يكون الأصل التعليقي حاكماً على الأصل التنجيزي؛ فإنَّ الأصل التعليقي يكون مشمولاً للكبرى الكلّيّة، فلابدَّ أن ننظر في ما هو لسان تلك الكبرى.

ولو شككنا أنَّ الأمارة الكذائيّة ساقطةٌ عن أماريّتها أو لا، فنستصحبها، فتكون مشمولةً لدليل الحجّيّة، ولا يكون هذا الأصل مثبتاً؛ لأنّه تمسّكٌ بالأمارة لا بالأصل. وفي المقام حين نشكّ أنَّ هذا الأمر التعليقي المجاز شرعاً: (إذا سبق فله كذا) وقد تحقّق بعد العقد، وأشكّ في استمراره، فأستصحبه. والاستصحاب الآخر يقول: (إذا شككت فالمال غير منتقلٍ) والاستصحاب التعليقي يقول: (إذا حصل السبق انتقل المال). والسبق حاصلٌ بالوجدان، فيحكم الشارع بالانتقال، فيكون حاكماً على الاستصحاب الآخر؛ فإنَّ الاستصحاب التنجيزي واردٌ على الشكّ، والكبرى لم يُؤخذ في موضوعها الشكّ.

وعليه فالاستصحاب جارٍ في أقسام العقود كافّةً.

---

(١) كما مرّ بيانه وتخريجه آنفاً، فراجع.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ١٨، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، الأدلّة على أصالة اللزوم.

حول جريان الاستصحاب في الشبهات الموضوعيّة

أمّا الكلام في الشبهات الحكميّة فقد تقدّم.

وأمّا إذا كانت الشبهة موضوعيّةً، كما لو وقع عقدٌ، ولا أعلم أنّه بالصيغة ليكون لازماً، أو بالمعاطاة لكي لا يكون لازماً، أو وقع تمليكٌ مجّاناً لا أعلم أنّه صدقةٌ أو هبةٌ.

والكلام فيه إلى حدٍّ مّا كالكلام فيما سبق، لو بنينا على أنَّ المعاطاة عقدٌ والصيغة عقدٌ، وبنينا على أنَّ الصدقة والهبة عقدٌ، فيجري استصحاب بقاء العقد، ويثبت اللزوم؛ لمكان الدليل القائل: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾.

وأمّا استصحاب بقاء الأثر فلا يثبت اللزوم، بل مفاده أنَّ الأثر باقٍ فقط.

حكم الشكّ في المقام

إلَّا أنَّ الشيخ الأعظم قدس سره[1] أفاد بعد ذلك قائلاً: إلَّا إذا كان عندنا أصلٌ موضوعي يثبت الجواز، كما لو حصل إعطاءٌ مجّاني، وشككت أنَّه يقصد القربة ليكون صدقةً أو لا، فيكون هبةً محضةً، والصدقة لازمةٌ والهبة جائزةٌ. فاستصحاب عدم قصد القربة يثبت كونه هبةً جائزةً، ويتقدّم على استصحاب بقاء الأثر.

فلنتكلّم أوّلاً فيما لو كان استصحاب بقاء العقد الذي اخترناه جارياً، فهل يتقدّم عليه استصحاب عدم قصد القربة على تقدير جريانه أو لا؟

وهنا لو أردنا أن نستصحب بقاء الأثر، فالشكّ في بقاء الأثر ناشئٌ من الشكّ في أنَّ العقد جائزٌ أو لا، فلو استطاع استصحاب عدم قصد القربة

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم ٥: ٢٤، إذا شكّ في عقدٍ أنّه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز.

لمكان كونه جائزاً، كان مقدّماً؛ لأنَّ الحكم الشرعي التعبّدي للهبة مع عدم قصد القربة هو كونها عقداً جائزاً.

وأمّا لو استصحبنا بقاء العقد على النحو الذي اخترناه وأردنا تنقيح اللزوم بدليل ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ فهاهنا كبرى شرعيّةٌ مفادها: أنَّ العقد إذا وجد في الخارج، فهو واجب الوفاء. فقد يتوهّم أنَّ هذا الدليل الاجتهادي أمارةٌ على أنَّ العقد صدقةٌ لازمةٌ، أو أنَّه بالصيغة، فيكشف حال الموضوع؛ لأنَّه لازم اللزوم.

إلّا أنَّ ما ذكر واضح الفساد؛ لأنَّ العمومات الواردة في الشرع نظير القضايا الحقيقيّة، والقضايا الحقيقيّة قضايا تقديريّةٌ، إذا وجد كذا فهو كذا، فهو حكمٌ بالحرارة على النار على تقدير الوجود، مع أنَّ الحال ليس كذلك؛ فإنَّ الحكم واردٌ على (كلّ نارٍ) أو على الإنسان في قولنا: (الإنسان ناطقٌ)، وما تصوّرته ليس بنارٍ، وما لم يتحقّق في الخارج فليس بنارٍ، والحكم واردٌ على النار، وهي ليست بنارٍ ما لم توجد. إذن فليس في الواقع أيّ تعليقٍ، كما هو الظاهر منها. ونحن هنا نتكلّم على الفرضين.

فإن أرجعنا القضيّة إلى أمرٍ تقديريّ، كان الدليل الاجتهادي مفاده: إذا وجد عقدٌ، فهو واجب الوفاء. وهنا لا تعرّض له إلى كشف حال الموضوع؛ لأنَّه أخذه مقدّر الوجود، ونحن بالاستصحاب نريد أن نعيّن حال الفرد. وهذا المعنى أيضاً غير ممكنٍ.

وإذا فهمنا المطلب على نحو ما تقدّم من أنَّ الحكم واردٌ على العنوان، فإنَّه لا يتعرّض إلى العقد بلحاظ وجوده وعدمه.

تحرير الكلام في المسألة

فهل يجري استصحاب قصد القربة حينئذٍ أو لا ؟

قال بعضٌ[1]: في المسألة عدّة وجوهٍ واحتمالاتٍ:

الأوّل: أنَّ بين الصدقة والهبة الجائزة تبايناً.

الثاني: أنّهما من ماهيّةٍ واحدةٍ، وامتياز أحدهما عن الآخر بأمرٍ وجودي، فالصدقة تحتاج إلى قصد القربة، والهبة إلى قصد عدم القربة.

الثالث: أنَّ الفرق بينهما على نحو الماهيّة بشرط شيءٍ والماهيّة بشرط لا، فالصدقة بشرط قصد القربة، والهبة بشرط عدم قصد القربة.

وعلى الاحتمالين الأوّلين لا يجري الاستصحاب؛ فإنَّ نفي أحد المتباينين لا يثبت الآخر، وإذا انتفى أحد القيدين الوجوديّين، لا يثبت الآخر.

وعلى الاحتمال الثالث يجري استصحاب عدم قصد القربة؛ لأنّه يعبّدنا بذلك، وهو كافٍ لإثبات الهبة. ومعه فقد يُقال بالوجه الثالث.

ولنا كلامٌ في أصل جريان هذا الأصل، وهو ما تقرّر منا غير مرّةٍ من أنَّ شيئاً إذا كان موجوداً في الخارج وكان فاقداً لوصفٍ، فلو كان الحكم على القضيّة المعدولة وعلى الإعطاء المجّاني لا بقصد القربة، وكان هذا الإعطاء حاصلاً وشككنا في بقائه، أمكن استصحابه، كما لو كان الحكم على العالم غير الفاسق، وكان زيدٌ عالماً غير فاسقٍ، وشككنا في ارتفاعه، فاستُصحِب وإن كانت القضيّة موجبةً سالبة المحمول؛ إذ الحكم كان على زيدٍ الذي هو ليس

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٤: ٤٩، الخيارات، المقدّمة الثانية: أصالة لزوم البيع، الاستصحاب.

بفاسقٍ، فيجري الاستصحاب، لأنَّ هذا الشخص كان عالماً ليس بفاسقٍ، فيترتّب عليه الحكم.

وإذا كانت القضية سالبةً سلباً تحصيليّاً، فمدلولها سلب المحمول عن الموضوع، فتصدق وإن لم يوجد الموضوع، إلَّا أنَّ الموجبة المعدولة المحمول لا تصدق إلَّا بوجود المحمول.

وعليه فإذا تحقّق الموضوع في الخارج، جرت الاستصحابات، وإن لم يتحقّق، فالموجبة المعدولة المحمول غير متحقّقةٍ وإن تحقق السلب المطلق.

وفي المقام يُراد إجراء استصحاب عدم قصد القربة، ولنا تمليك حاصلٌ لا أعلم أنَّه مقرونٌ بقصد القربة أو لا، فهل نقول: (كان في الخارج تمليكٌ ليس بكذا) أو (هو ليس بكذا)؟ هذا غير صادقٍ، فإجراء الأصل فيها ليس له حالةٌ سابقةٌ. نعم، السلب المطلق- بنحوٍ ينسجم مع عدم الموضوع- صادقٌ، وعليه فإجراء الأصل في الجامع بين السالبة بانتفاء الموضوع والسالبة بانتفاء المحمول لإثبات السالبة بانتفاء المحمول مثبتٌ؛ لأنَّه من استصحاب الجامع لإثبات الفرد؛ لوضوح أنَّ ما هو موضوع الحكم هو الفرد، وما هو موضوع الاستصحاب هو الجامع.

هذا بلحاظ أصل جريان الأصل.

فهل يمكن لهذا الأصل أن يثبت القسم الآخر؟ نقول: التمليك المطلق جامعٌ ما بين الهبة وبين الصدقة، فعندنا جامعٌ مع فردين، والهبة ليست بمعنى طبيعة التمليك، بل هي بشرط لا، أي: بقيد كونها لا بقصد القربة، فهو قيدٌ وجوديّ طرفه عدميّ، لا أنَّ القيد في الهبة عدم قصد القربة المنسجم مع اللا تمليك.

إذن فكلا الفردين لابدَّ أن يمتازا عن الجامع في تحقّق القيود. ومعه فإذا أُريد استصحاب أحد النوعين لإثبات النوع الآخر، فاستصحاب التمليك الذي ليس فيه قصد القربة، ليس له حالةٌ سابقةٌ، والسلب المطلق لا يثبت بالأصل، ونفي أحد القسمين لا يثبت القسم الآخر.

ثُمَّ إنَّ استصحاب اللزوم هل يثبت أنَّه صدقةٌ أو عقدٌ بالصيغة في المثال أو لا؟

ولو بنينا على إمكان التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، فيمكن ذلك بعد إجراء الاستصحاب.

وأمّا إذا بنينا على بطلان ذلك، فعموم ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ لا يشمل المشكوك. فما هو الاستصحاب الجاري في المقام؟ هل هو استصحاب الجامع بين الممكن واللازم، وهو لا يثبت أنَّه عقدٌ لازمٌ حتّى يكون مشمولاً للعموم؟ واستصحاب الأثر لا يثبت أيضاً وجود العقد اللازم؟ كما أنَّ استصحاب بقاء اللزوم لا يثبت أنَّ هذا الفرد بيعٌ.

ولذا أفاد الشيخ قدس سره[1]: أنَّه في كلّ عقدٍ لابدَّ أن نجري الأُصول المرتبطة به. فإذا تردّد الأمر بين الهبة والبيع بعد الفراغ عن الصحّة، فالأصل هو البراءة في العوض. وإن علم بالبطلان، وتردّد الأمر بين الجائز واللازم، وكان قد سلّم العين، وشككنا أنَّه ضامنٌ أو لا، فإن شملته قاعدة اليد فهو، وإلّا فأصالة براءة الذمّة جاريةٌ.

---

(١) أُنظر: المصدر المتقدّم.

حول جريان الأصل في الشكّ بعد الفسخ وقبله

ولنا كلامٌ في الأُصول الجارية ما بعد الفسخ، وكلام في الأُصول الجارية ما قبل الفسخ. فلنتكلّم أوّلاً عمّا بعد الفسخ فنقول: هاهنا أصلان:

أحدهما: أصالة عدم اشتغال ذمّته بعشرة دنانير (العوض)؛ فإنّه كان غير مشغول الذمّة، فيستصحب.

وقد يتوهّم: أنّه في موارد جريان أصالة البراءة لا يجري الاستصحاب، مع أنّه حاكمٌ؛ لأنّ الشكّ كافٍ في البراءة، فلا يجري استصحاب البراءة.

ونحن تارةً نجري استصحاب البراءة الأصليّة، وأُخرى استصحاب عدم اشتغال الذمّة. أمّا البراءة العقليّة فتقول: ما دام الدليل غير موجودٍ، فإنّنا في مأمنٍ، والتكليف مؤمَّنٍ عنه. ويوافقه دليل البراءة الشرعيّة القائل: **«الناس في سعةٍ ما لم يعلموا»**[1].

فهنا يستصحب عدم اشتغال الذمّة للمشتري أو الموهوب له، وهو إمّا بنفسه أثرٌ أو له أثرٌ، وهو عدم وجوب الأداء.

وثانيهما: أنّه بعد الفسخ يجري استصحاب بقاء الأثر، وما هو الأثر: هو انتقال المبيع، لا انتقال العوض؛ لكونه مشكوكاً؛ للشكّ في كون العقد بيعاً أو هبةً. وهذان الأصلان ليسا متعارضين بالذات، ولكنّهما متعارضان بالعرض؛ إذ يُعلم إجمالاً بكذب أحد الأصلين؛ لأنّه إن كان بيعاً، فلابدَّ من إعطاء العوض، وإن كان هبةً، فلابدَّ من إرجاع العين. وأمّا دفع العين بدون عوضٍ

---

(١) عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٤٢٤، المسلك الثالث، الحديث ١٠٩، ومستدرك الوسائل ١٨: ٢٠، كتاب الحدود والتعزيرات، أبواب مقدّمات الحدود، الباب ١٢، الحديث ٤.

فغير محتملٍ، فيتساقط الاستصحابان.

وحينئذٍ تصل النوبة إلى أصالة البراءة عن العوض. وأمّا العين فلا يجري فيها الأصل بعد سقوطه. فإن أخذ المشتري العين، كان ذلك طرفاً للعلم الإجمالي، فإمّا أن يعطي العوض وإمّا أن يعطي العين. وإن أخذ البائع العين، فما الدليل عليه بعد سقوط استصحاب الأثر، والشكّ في أنّه بيعٌ أو لا؟

وأمّا القرعة في العين فغير ممكنةٍ؛ لأنّه لو حصلت باسم المشتري، كانت خلاف العلم الإجمالي، والتصالح بالتقسيم أيضاً كذلك. نعم، التصالح على الإقالة على تقدير كونه بيعاً أمرٌ ممكنٌ وصحيح. على أنَّ القرعة لا تعيّن الواقع، وإنّما هي لمجرّد فضّ النزاع. فهل الأصل الجاري قبل الفسخ لا مزاحم له؟

قالوا في محلّه[١]: إذا قلنا بالواجب المشروط، وكان من المعلوم وجود الشرط، كما لو قال: (إذا وردك الضيف فأكرمه)، ويعلم بوروده في الغد، فهل يُقال: إنَّ الإكرام الآن ليس واجباً، وإنَّ مقدّماته غير واجبةٍ؟ فإذا فاتت الضيافة، لم يقبل هذا العذر عن فوتها عند العقل والعقلاء. أو يُقال: يرى العرف ضرورة الإعداد للوجوب الحاصل بعد ذلك وتهيئة مقدّماته، ولا عذر له بتركها.

ثُمَّ إنَّ الشيخ قدس سره[٢] اختار – وقد خالفناه في ذلك – أنَّ ما هو ظاهر

---

(١) أُنظر: بدائع الأفكار في الأُصول (للآملي): ٣٤٩، المقصد الأوّل: في الأوامر، الفصل الثالث: في مقدّمة الواجب، الأمر الخامس: في الواجب المشروط والمعلّق والمنجّز.

(٢) أُنظر: مطارح الأنظار (ط. ق): ٤٩، القول في وجوب مقدّمة الواجب، هداية في أنَّ الأصل الإطلاق أو المشروطيّة؟ وفي (ط.ج) ١: ٢٥٠.

بالواجب المشروط عودة الشروط إلى المادّة واستحالة رجوعها إلى الهيئة، فلابدَّ أن ترجع جميع القيود إلى الموادّ، فتبقى الهيئة بإطلاقها غير مقيّدةٍ. وعليه فمن الآن تجب الركعتان اللتان بعد طلوع الشمس؛ لأنَّ الوجوب واردٌ على عنوانٍ يحصل معنونه متأخّراً. ولنتكلّم على كلا المبنيين.

فإذا قلنا بمقالة الشيخ من أنَّ لنا تكليفاً من الآن بالمقيّد، فتارةً أعلم أنَّ قيده غير حاصلٍ، وأُخرى أشكّ بذلك، وثالثةً أعلم أنَّ قيده حاصلٌ.

أمّا قبل الفسخ فعندنا قضيّةٌ تعليقيّةٌ: إذا فسخ، يجب ردّ العين في البيع الاعتباري. وفي محلّ الكلام لو فسخ، أعلم إجمالاً أنَّه إمّا يجب ردّ العين الآن أو ردّ العوض. وبعبارةٍ أُخرى: إنَّه يعلم قبل الفسخ: إمّا يجب عليه دفع العوض الآن، أو يجب ردّ العين بعد الفسخ. وإن أنكرت تنجّز العلم الإجمالي في التدريجيّات، فالعقل ببابك؛ فإنَّ التكليف من الآن حاصلٌ على كلا التقديرين، وأنا أعلم بأحد التكليفين على سبيل المنفصلة المانعة الجمع. فيكون الكلام فيه هو الكلام.

وإن بنينا على الواجب المشروط، وقلنا بأنَّ تهيئة المقدمات لازمٌ عقلاً قبل مجيء الوجوب، لو علمت بتحقّق الشرط. فحينئذٍ أعلم إجمالاً قبل الفسخ: إمّا يجب دفع العوض، أو يجب دفع العين بعد الفسخ مع العلم بالفسخ.

فإذا علمنا بحصول الفسخ بعد ذلك، ولم نقل بالواجب المشروط، وأرجعنا القيود إلى المادّة، فمن الآن أعلم أنَّه إمّا يجب الآن ردّ العوض، أو يجب الآن ردّ العين بعد الفسخ، ويكون العلم الإجمالي منجّزاً.

وبحسب نظرنا: أنَّ الواجب المشروط الذي نعلم بوجود شرطه في

ظرفه يحكم العقل بتنجّزه، ولذا قلنا بأنّه على تقدير القول بوجوب المقدّمة يجب الإتيان بها قبل زمن الواجب.

كما أنَّ الظاهر: أنَّ وجوب المقدّمة ليس ترشّحيّاً؛ لاستحالة ترشّح الوجوب من الوجوب والإرادة من الإرادة، وإنّما كلٌّ من المقدّمة وذيها له مبادئ مستقلّةٌ، وإنّما يدخل تصوّر توقّف ذي المقدّمة عليها كعنصرٍ في التصديق بوجوب المقدّمة وإرادتها.

وأمّا إذا علمنا بعدم تحقّق الشرط، فالعلم الإجمالي لا فائدة فيه؛ لأنّه لا يوجد علمٌ مردّدٌ بين تكليفين، سواء قلنا بالواجب المشروط أو لم نقل به، وكان التكليف وارداً على العنوان.

وأمّا إذا شككنا في تحقّق الشرط: فإذا قلنا بالواجب المشروط أو شككنا في تحقّق العنوان إذا أنكرنا الواجب المشروط - وكلامنا الآن في الثاني- فهل الشكّ شكٌّ في القدرة؟ فإنَّ لي تكليفاً ثابتاً بحسب الكبرى الجارية على كلّ المكلّفين، لكنّي أشكّ في قدرتي على إنجاز الامتثال. والقدرة ليست شرط التكليف، ولا قيد المكلّف به، وإنّما هي عذر المكلّف به. وكذا الكلام في العلم بلا خلافٍ، ولذا كان التكليف شاملاً للجاهل، ويجب عليه التعلّم. نعم، إذا كان جاهلاً بعد الفحص، كان الجهل عذراً عقليّاً على تقدير مخالفة الواقع. والخطابات الشرعيّة خطاباتٌ كلّيّةٌ عامّةٌ، ليس فيها أيّ قيدٍ. نعم، إذا كان عاجزاً، كان معذوراً عقلاً. وأمّا لو قال: (أنا كنت أحتمل العجز، فلا أمتثل) لم يكن مقبولاً عقلاً وعرفاً.

فهل الشكّ في المقام شكٌّ في القدرة، أو أنَّ الحكم في الواقع واردٌ على

العنوان مع الشكّ في حصول القيد، أو هو واجبٌ في المشروط مع الشكّ في تحقّق الشرط، وليس العلم الإجمالي المردّد بين التكليف الفعلي واحتمال التكليف فيما بعد منجّزاً؛ لأنّه ليس علماً بالتكليف على كلّ تقديرٍ؟

نعم، مقتضى احترام مال المسلم أن لا يذهب هدراً وباطلاً. فمن يدّعي البراءة، لابدَّ أن يثبت ذلك؛ لأنَّ مال المسلم بطبعه يقتضي أن لا يكون بلا عوضٍ؛ لأنَّه محترمٌ، فلابدَّ أن يثبت زيدٌ أنَّه بريءٌ من العوض، قال: ولذا قالوا: إذا دار الأمر بين الإجارة والوديعة، أو القرض والوديعة، قالوا: وعليه نصٌّ أنَّه لابدَّ أن يقيم البيّنة على البراءة.

نقول: هل أنَّ قاعدة احترام مال المسلم تنافي هبة هذا المال أو بيعه بأقلّ من قيمته؟ والجواب بالنفي؛ فإنَّ معنى احترامه هو وجود الحريم له، فلا يمكن للغير دخول هذا الحريم، فإذا تلف تلف بعوضٍ.

وعليه فدعوى: أنَّ طبع المال أن لا يكون بلا عوضٍ غير صحيحٍ، فلو وهبت المال، فقد عملت بما هو خلاف الطبع، وإنَّما هو تابعٌ لحكم الشرع. وأنا الآن شاكٌّ أنَّه مالٌ موهوبٌ أو لا. وعمومات حرمة مال المسلم لا تشمل تصرّف المالك في ماله، وإنَّما تشمل الآخرين، فالذي يهب ماله لم يخرج على هذه القاعدة.

هذا كلّه إذا علمنا أنَّ العقد صحيحٌ وكان مردّداً بين الجائز واللازم.

هل يمكن إثبات الضمان بقاعدة اليد وغيرها؟

وأمّا إذا علمنا بفساد العقد، وكان مردّداً بين البيع والهبة، فهل يلزم أن يُقال بالضمان أو بالبراءة حينئذٍ؟

وقد تعرّض الشيخ قدس سره[1] استطراداً لهذا البحث، أعني: ما إذا علمنا بفساد العقد وكان مردّداً بين الجائز واللازم، وافترض الشيخ كون العين في يد المشتري أو الموهوب له قد تلفت.

ومحصّل الكلام: أنَّ المستند في الضمان إن كان هو قاعدة اليد، وقلنا بجواز التمسّك بالعامّ في الشكّ في المصداق، فنثبت بالقاعدة الضمان. وأمّا بناءً على ما هو التحقيق من عدم جواز التمسّك بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، فلا يمكن التمسّك بالقاعدة. وإن كان المستند هو قاعدة الإقدام، فلا نعلم أنَّ هذا أقدم على عدم المجّانية وضمّ إليه البعض أو لا؟ فإن كان المستند عليه هو حرمة مال المسلم، فإن تمسّكنا بالعامّ في الشبهة المصداقيّة، كان شاملاً، وإلَّا فمن المحتمل أنّه أسقط احترام ماله بالمجّانيّة. وقد استشكل بعض المحشّين قدس سره[2] على جواز التمسّك بذلك في الضمان، وقد تقدّم في محلّه أنَّ الاستدلال به في محلّه.

والبعض الآخر[3] يُريد أن يتمّم الضمان بالأصل والوجدان؛ فإنَّ العين في العقد الفاسد إن كانت موجودةً، يجب ردّها، وإن تلفت، فلابدَّ من ردّ عوضها؛ لأنَّ موضوع الضمان مركّبٌ من أمرين: وجوديّ وعدميّ. أمّا الشيء الوجودي وهو اليد فبالوجدان ثابتٌ. وأمّا عدم إقدام صاحب المال على المجّانية فهو ثابتٌ بالاستصحاب.

---

(١) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ٢٤، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، إذا شكّ في عقدٍ أنّه من مصاديق العقد اللازم أو الجائز.

(٢) أُنظر: منية الطالب ٢: ١٢، القول في الخيارات، المقدّمة الثانية.

(٣) راجع المصدر السابق.

وإقدام صاحب المال ليس مفاد كان الناقصة، فيكون عدمه مفاد ليس الناقصة، ليقال: إنَّه ليس له حالةٌ سابقةٌ، بل الإقدام من صفات صاحب اليد، لا من صفات اليد كالعرض والجوهر، ومعه نشكّ في إقدامه على المجّانية، فنستصحب عدمها المحمولي، فيثبت الضمان بضمّ الوجدان إلى الأصل.

ولابدَّ أوّلاً من الكلام حول قاعدة اليد ونحو ثبوت الضمان منها.

ولا يخفى: أنَّ اليد المأخوذة في القاعدة كنايةٌ أو استعارةٌ عن الشخص، كما لو قيل: (فلانٌ عينٌ) يعني: رقيبٌ؛ لأنَّ تمام قواه كأنّها مجتمعةٌ في عينه، وتمام ماهيّته في عينه. وقد يُقال: هو أُذنٌ ﴿قُلْ أُذُنُ خَيْرٍ لَكُمْ﴾[1]. وإنَّما قيل ذلك في حقّ النبيّ ﷺ بادّعائهم أنَّ تمام ماهيّته هو الأُذن؛ لأنَّهم يدّعون أنَّه لا رأي له، وإنَّما كان يكرّر ما يسمع. ويُقال أيضاً: «وهم يدٌ على من سواهم»[2]؛ لأنَّ اليد مظهر القدرة، لا أنَّ اليد استُعملت في القدرة.

ويُقال أيضاً: «على اليد ما أخذت»[3]؛ حيث إنَّ الغالب أنَّ الأخذ والإعطاء يكون باليد، فالمقصود جدّاً هو الشخص، يعني: على عهدة هذا الشخص ما أخذه. وعلى هذا فالأخذ والاستيلاء على مال الغير هو سبب الضمان، والشخص بنفسه غير سبب الضمان وغير عدم الإقدام على المجّانيّة.

---

(١) سورة التوبة، الآية: ٦١.

(٢) الكافي ١: ٤٠٣، كتاب الحجّة، باب ما أمر النبيّ ﷺ بالنصيحة لأئمّة المسلمين ...، الحديث ١، ووسائل الشيعة ٢٩: ٧٥، كتاب القصاص، أبواب القصاص في النفس، الباب ٣١، الحديث ١.

(٣) عوالي اللئالي العزيزيّة ١: ٢٢٤، الحديث ١٠٦، مستدرك الوسائل ١٤: ٧، كتاب الوديعة، الباب ١، الحديث ١٢.

فما يقتضي إطلاقه الضمان للمجّاني وغيره وللهبة وغيرها وللمنافع وغيرها هو مادّة الأخذ. فإذا لم نقل بالانصراف فهو إطلاق قابل للتقييد كـ(يَد الأمين) و(ما لا يضمن بصحيحه لا يضمن بفاسده). فلو أخذ مالاً بالاستيمان أو المجّانيّة، كان خارجاً عن هذا الإطلاق بالتقييد.

فلنا في واقع الحكم حكمان على موضوعين مقيّدين: حكم الضمان على الاستيلاء اللامجّاني وحكم عدم الضمان على الاستيلاء المجّاني. فإذا أردنا إثبات الضمان، لابدَّ أن نثبت عنوان الأخذ بغير المجّان، وهو ليس له حالةٌ سابقةٌ؛ لأنَّه من حين الأخذ لا نعلم أنَّه مجّاني أو لا.

والإقدام وعدمه لا ربط له بالموضوع أصلاً، وإنَّما أخذه الفقهاء باعتبار أنَّه يكون قيداً في الأخذ، لا أنَّه هو موضوع الحكم. ومجرّد أنَّ الإقدام من أوصاف ذي اليد لا من أوصاف اليد لا دخل له في الموضوع.

وإذ قد اتّضح موضوع الضمان، يتبيّن أنَّه يرجع إلى الكون الناقص أو في الواقع إلى القضيّة المعدولة القائلة: (إنَّ التسليط لم يكن كذا) وهو ليس له حالةٌ سابقةٌ.

ولو غضضنا النظر عن ذلك، فإقدام المالك على تسليط الغير على ماله مجّاناً هو الموجب لرفع الضمان، وليس الإقدام وحده، ولا الإقدام المجّاني وحده كافياً، كما أنَّ إقدام المالك على تسليط الغير على ماله لا مجّاناً. وليس المقدّم هو الموضوع، ولا الإقدام ولا الإقدام المجّاني.

فإذا كانت كلّ هذه القيود مأخوذةً، فليس لها حالةٌ سابقةٌ. نعم، كلاهما[1] مسبوقٌ بالعدم الأزلي. فإن كان جارياً، كان الأصل جارياً في

(١) أي: لم يقدم على تسليم ماله مجّاناً، ولم يقدم على تسليمه بعوضٍ (المقرّر).

موضوع الضمان وموضوع عدم الضمان، على أنّ العدم الأزلي ليس هو موضوع الحكم لينضمّ إلى اليد، فيتمّ به الموضوع.

فإن قلت: أستصحب العدم الأزلي، وقعت في تناقضٍ.

وإن قلت: إنّ الموضوع هو قسمٌ من هذا الموضوع العامّ، وهو الإقدام حال الوجود، فهذا من استصحاب الجامع لإثبات القسم، فلا يكون هذا الاستصحاب مثبتاً للضمان وإن كان استصحاب براءة الذمّة وأصالة براءة الذمّة جارياً.

القول

في أقسام الخيارات

الأوَل: خيار المجلس

تمهيد

يقع الكلام أوّلاً في وجه إطلاق خيار المجلس: هل هو مجرّد تسميةٍ أو استعارةٍ أو مجازٍ؟

والظاهر: أنّه مجرّد تسميةٍ؛ لعلاقةٍ في المقام. وليس البحث فيه بحثاً مفيداً.

بل البحث النافع هو أنّنا هل نفهم من مدرك هذا الخيار شرعاً أنّ موضوعه هو البيّعان المجتمعان في مجلسٍ واحدٍ، فلو لم يوجد بعض هذه القيود، لم يثبت الخيار؟ أو يُقال: إنَّ بعض هذه القيود هي الموضوع، كالبيّعين المجتمعين وإن لم يكونا في مجلس البيع، فلو خرجا مصطحبين، بقي الخيار، بخلافه على الأوّل؟

أو يُقال: إنَّ الموضوع نفس المتبايعين، ولا دخل للاجتماع ولا للمجلس في ثبوته، وتكون الغاية إلى الافتراق، فيكون الافتراق غايةً، لا أنَّ الاجتماع قيدٌ؟ وهذا البحث يؤثّر في جريان بعض الأُصول. وسيتّضح الحال في هذه المسائل من خلال الجهات التي سنبحثها تدريجاً.

مسألة

في من يثبت له خيار المجلس

لا يخفى أنَّ ما جُعل مورد للبحث هو: أنَّ الوكيل على أقسامٍ: فتارةً يكون وكيلاً في إجراء الصيغة فقط دون أن يكون له دخلٌ آخر، وأُخرى يوكل النظر في صلاح العقد إلى الوكيل، فإذا رأى المصلحة فيه، أجرى الصيغة بعد اتّفاقهم على الرأي مسبقاً، وثالثةً: يوكل النظر بتمامه إلى الوكيل في بيع الدار مثلاً، ورابعةً يكون وكيلاً في سائر أنحاء المعاملات، كالعامل في المضاربة، خاصّةً إذا كان الربح له المسمّى بالبضاعة. ولعلّ هناك أقساماً أُخر.

في ثبوت الخيار للوكيل في إجراء الصيغة وعدمه

وما افترضه الشيخ أوّلاً أن تكون الوكالة فقط لإجراء الصيغة، فقوله صلى الله عليه وآله: «البيّعان بالخيار حتّى يفترقا»[1] هل يشمل مثل هذا الوكيل أو لا؟ اختلف فيه النافون لذلك.

أمّا الشيخ قدس سره[2] فاستدلّ بالتبادر. ولا شكّ أنَّ المراد به الانصراف،

---

(١) الكافي ٥: ١٧٠، كتاب المعيشة، باب الشرط والخيار في البيع، الحديث ٤، ووسائل الشيعة ١٨: ٥، كتاب التجارة، أبواب الخيار، الباب ١، الحديث ١.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ٢٨، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، خيار المجلس، أقسام الوكيل.

ولذا قال بالتبادر من النصّ، ونفاه الآخوند الخراساني قدس سره[١]، فيما ذهب بعضهم[٢] إلى أنَّ الإطلاق عليه مجازٌ.

ولابدَّ أوّلاً أن نلحظ معنى البيّع ومعنى مادّة الفاعل لنرى أنّه حقيقةٌ أو مجازٌ. ولا يمكن القول بالمجاز مع الانصراف؛ فإنَّ الانصراف من بابٍ والمجاز من بابٍ آخر.

نعم، بعد أن يثبت أنَّه حقيقةٌ نتكلّم في أنّه منصرفٌ أو لا.

الإيراد الأوّل على القول بالثبوت

والغرض: أنَّ إطلاق البيّع على الوكيل والموكل هل هو على نحو الحقيقة أو المجاز فيهما أو في أحدهما حقيقة والآخر مجاز؟

فما هو معنى البيّع؟ وما هو معنى اسم الفاعل؟ مع أنَّه عنوانٌ يصدق على المتلبّس، وليس معنىً حرفيّاً، والبحث فيه مبسوطاً موكولٌ إلى محلّه.

نعم، ماهيّة البيع هي مبادلة مالٍ بمالٍ. فهل يُراد به المبادلة الواقعيّة للملكيّة، بحيث لو لم يكن هذا منقولاً في مكان ذاك، لم يكن بيعاً، ومعه فلا يكون بيع الفضولي والصرف بيعاً؟ أو يُقال: إنَّ البيع إنشاء الملكيّة لا الملكيّة الإنشائيّة؟ فإنَّ من يريد إنشاء الصيغة لابدَّ أن يكون إنشاؤه جدّيّاً في مقابل الإنشاء الهزلي.

---

(١) أُنظر: حاشية المكاسب (للآخوند الخراساني): ١٥١، القول في أقسام الخيار، خيار المجلس.

(٢) أُنظر: منية الطالب ٢: ١٢، القول في الخيارات، القول في أقسام الخيار، خيار المجلس.

وما قيل[1] من: أنَّه بيعٌ بالحمل الشايع لا بالحمل الأوّلي، خلطٌ بين الحملين؛ فإنَّ مفهوم الإنشاء والبيع بالحمل الأوّلي وليس موضوعاً لحكمٍ أصلاً؛ ولا يصدق عليه حقيقة البيع. وما هو الواقع خارجاً هو بيعٌ بالحمل الشايع، لا أنَّ البيع الإنشائي بيعٌ بالحمل الأوّلي، وما يترتّب عليه الأثر هو البيع بالحمل الشايع. ليس كذلك.

ثُمَّ إنَّ الإنشاء إذا وقع جدّيّاً، يلحقه في المرتبة اللاحقة اعتبار العقلاء بأنَّ النقل قد حصل، وفي مرتبة الإنشاء لا فرق بين الأصيل والفضولي أصلاً.

وقد يُقال: إنَّ المنشئ يوجد التبادل الواقعي؛ فإنَّه ملتفتٌ إلى أنَّ بيع مال الغير لا يحصّل النقل، فالفضولي يوجد الإنشاء، كما يوجد البيع الإنشائي، ويُقال: باع مال الغير حقيقةً. نعم، لا يترتّب عليه حكم العقلاء. ولذا نرى الفقهاء يطلقون مثل هذا التعبير: بائع الخمر ومشتري الخمر، مع علمهم بأنَّه لم يحصل النقل ولم يترتّب الأثر.

إذن فالمادة غير مقيّدةٍ.

ثُمَّ إنَّ هيئة اسم الفاعل موضوعةٌ لعنوانٍ انتزاعيّ عن شخصٍ تلبّس بالمبدأ، وليس فيه انتسابٌ أو صدورٌ - مثل لفظ الجسم-. غاية الأمر أنَّه اسمٌ للذات، وهذا اسمٌ بعد القيام بالعمل، وكذلك اسم المفعول؛ إذ ليس أيٌّ منهما معنىً حرفيّاً أصلاً.

ومَن أوجد ماهيّة البيع هو الذي أجرى الصيغة، وتمام مبادئه عنده.

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٤: ٥٦، الخيارات، أقسام الخيارات، خيار المجلس.

إن قلت: إنَّ إطلاق البائع عليه مجازٌ؛ لأنَّ تمام مبادئ اسم المصدر بيد غيره.

قلت: لا فرق بين المصدر واسمه، إلَّا في جهة لحاظيّةٍ اعتباريّةٍ، وتمام مبادئ المصدر واسم المصدر بيد مجري الصيغة. ولا توجد هذه المبادئ في نفس المالك أصلاً. نعم، وجدت له مبادئ التوكيل فوكّله، ثُمَّ وجدت مبادئ البيع في نفس الوكيل فباع. وهذه المبادئ مبادئ المصدر واسم المصدر؛ فإنَّ مبادئهما واحدةٌ.

نعم، ذاك الشخص صار سبباً لعمل هذا، ومن الواضح أنَّ هذا التسبيب لا ينافي الاختيار حتّى في الكلب المعلَّم إذا أغريته، والحمار إذا أعطيته حشيشاً؛ فإنَّنا نرى الاختيار ثابتاً عندهم، وتمام المبادئ من التصوّر والتصديق بالفائدة ثابتةٌ عندهم. نعم، قد يكون الفاعل مكرهاً إذا ضربه صاحبه على السير في طريقٍ معيّنٍ.

وعليه فهذا الشخص الوكيل هو فاعل البيع، وهو البائع حقيقةً. نعم، الانصراف بابٌ آخر لابدَّ من النظر فيه.

وبعد أن اتّضح: أنَّ البائع هو الوكيل، وليس صادقاً على الموكّل، وإنَّما هو المسبّب للبيع، فيكون دليل «البيّعان بالخيار» شاملاً لهذا [أي الوكيل] دون ذاك، مع قطع النظر عن وجوهٍ أُخر.

وحاصل الكلام: أنَّ إيجاد المادّة بالهيئة في قوله: (بعت هذا بذاك) لا يفرّق فيه بين الأصيل والوكيل المطلق والوكيل في إجراء الصيغة والولي والفضولي والغاصب.

والسرّ فيه: أنّهم كلّهم تحصل لديهم تمام المبادئ التصوّريّة والتصديقيّة للإيجاد، ولا يفرّق بينهم في تحقّق المادّة والهيئة وفي أُفق إجراء الصيغة، فكما أنَّ المالك يجريها، كذلك غيره من هؤلاء، وهم على السواء في هذا الأُفق، لا أنَّ البائع إذا كان أصيلاً يجريها على شكلٍ، وإذا كان غيره، فإنَّه يجريها على شكلٍ آخر. وقيام المبادئ بغيري لا يُعدّ سبباً في وجود الفعل منّي.

وبعد إجراء الصيغة يصدق أنَّ عنوان البائع هو مجري الصيغة، أي: موجد المادّة بالهيئة، فهذا بائعٌ، وذلك مشترٍ، وهما بيّعان ومتبايعان. والفرق بين الوكيل المجري للصيغة وبين المالك في أُمورٍ أُخر، إذن فالاستعمال حقيقيّ، بغضّ النظر عن الانصراف الذي نؤجّل الكلام فيه إلى ما بعد نقل الأقوال.

الإيراد الثاني على القول بالثبوت

وممّا يورد أحياناً بنحو الإشارة وأحياناً بنحو التفصيل- وقد ذُكر الإشكال والجواب بنحوٍ قاصر- في المقام، ونحن نذكره بناءً على رأينا، فنقول: لا إشكال أنَّ ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] متوجّهٌ إلى المالك أو الأعمّ منه ومَن يتصرّف كالأولياء. وهذا الدليل يجري، سواء أُخذ الوفاء بمعنى إبقاء العقد أو العمل بمقتضى العقد، فإنّه كان هو المستند الوحيد أو المهمّ في المقام للاستدلال على اللزوم[2]. وصاحب الخيار [الوكيل في إجراء الصيغة]

---

(١) سورة المائدة، الآية: ١.

(٢) راجع ما أفاده المحقّق الأصفهاني في حاشيته على كتاب المكاسب ٤: ٥٧، الخيارات، أقسام الخيارات، خيار المجلس.

مستثنىً من هذا الدليل.

ثُمَّ إنَّ وجوب إبقاء العقد - بقطع النظر عن الخيار - غير متوجّهٍ إلى مُجري الصيغة، فلا معنى للاستثناء. وإذا كان معناه العمل بمقتضى العقد، فهو أولى.

وليس هذا التقريب مبتنياً على جواز التصرّف ليُقال بأنّه متوجّهٌ إلى الوكيل بذاك المعنى، ولا يلزم التصرّف.

نقول: إنَّ الاستثناء من كلّ شيء لابدَّ أن يكون من مصاديق المستثنى منه، فإذا كان عندنا في هذا العموم وجوبٌ تكليفيّ، وفهمنا منه المعنى التكليفي، فقد تقدّم مفصّلاً أنّه إمّا هو كذلك أو أنّه حكمٌ وضعيّ فقط؛ باعتبار كونه كنايةً عن اللزوم.

فإن قلنا بالوجوب التكليفي المستفاد منه الأمر الوضعي - والوجوب التكليفي ليس من مصاديقه الأمر الوضعي[1] - كان الاستثناء من المعنى الوضعي، وهو ليس تكليفاً حتّى يتوجّه إلى أحدٍ، فينتفي أساس الإشكال.

[والوجه فيه]: أنَّ لزوم العقد غير متوجّه إلى أحدٍ. وكذا الكلام على المبنى الثاني القائل بأنَّ الوجوب كنايةٌ عن الحكم الوضعي، كما هو معلومٌ.

الإيراد الثالث على القول بالثبوت

والعمدة في المقام الدليل الذي ذكره الشيخ قدس سره[2] على نحوٍ، وقرّبه

---

(١) فلا يناسب استثناء الحكم الوضعي من الحكم التكليفي (المقرّر).

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ٢٩، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، أقسام الخيار، خيار المجلس.

المحشّون[1] بأنحاء أُخر، فلابدَّ أن نرى تقريب الشيخ أوّلاً ثُمَّ تقريباتهم؛ لأهمّيّتها واطّراد الكلام فيها في أبواب أُخر.

أمّا الشيخ قدس سره فقال في تقريب عدم ثبوت الخيار لمجري الصيغة: إنَّ خيار الفسخ عبارةٌ عن سلطنة كلّ من المتعاقدين على ما انتقل إلى الآخر بعد الفراغ عن سلطنته على ما انتقل إليه، وأدلّة الخيار تثبت الخيار في مثل هذا المورد[2].

وليس مراده تعلّق الحقّ بالعقد ولا تعلّقه بطرفٍ واحدٍ، بل مراده السلطنة على إرجاع ما وصل إليه، وأخذ البدل الذي خرج منه، ومن ليس له هذه السلطنة لا يثبت له الخيار. وظاهر أدلّة الخيار هو جعل مثل هذا الشيء لذي الخيار.

وأضاف قدس سره[3]: أنّه لهذا إذا شككنا أنَّ العبد ممّن ينعتق على المالك أو لا، لا نستطيع بأدلّة الخيار إثبات أنّك ذو سلطنةٍ على الردّ، فلا ينعتق؛ لأنَّ السلطنة على العين مفروغٌ عنها في أدلّة الخيارات، ومصبّها هو ما انتقلت إليه العين.

فإذا كنّا نحن وأدلّة الشيخ، نفهم أنَّ دعواه أنَّ مصبّ أدلّة الخيارات هو جعل الحقّ في استرجاع ماله بعد كونه مسلّطاً على العين. وهذا أسدّ التقريبات لهذا المطلب.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ٢: ١٢، القول في الخيارات، القول في أقسام الخيار، خيار المجلس، حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٤: ٦٠، الخيارات، أقسام الخيارات، خيار المجلس، وغيرهما.

(٢) أُنظر: كتاب المكاسب ٥: ٢٩، القول في الخيار وأقسامه وأحكامه، أقسام الخيار، خيار المجلس.

(٣) أُنظر: المصدر المتقدّم.

ولكنّه لا يلتزم بهذا الوجه؛ لأنّه أفاد بعد ذلك: أنَّ خيار المجلس غير ثابتٍ لمن ينعتق عليه، فلابدَّ أن يقرّبه بتقريبٍ آخر. فيقول مثلاً: إنَّ الخيار ثابتٌ في مورد البيع، ودليل الوفاء واردٌ فيه أيضاً، وهو ما إذا استطاع التسليم والتسلّم. وأمّا إذا لم يستطع ذلك، فهو ليس موضوعاً لالتزام العقلاء بالبيع، ولابدَّ أن يكون مصبّ دليل الفسخ هو ذلك أيضاً.

ولكنّه لا يلتزم بذلك؛ لأنّه يرى ثبوت خيار المجلس مع الانعتاق، ولكنّه إذا تعذّر العوض، يرجع إلى عوض العوض.

نقول: نعم، هذا صحيحٌ؛ لأنَّ الخيار ليس معناه لزوم ردّ العين؛ فإنّه إن كان متعلّقاً بالعقد فواضحٌ، وإن كان متعلّقاً بالعين فالمراد به التراادّ الاعتباري وعود الملكيّة إلى حالها الأوّل.

فما ذكر من أنَّ مصبّ أدلّة الخيار هو وجود السلطنة غير صحيحٍ، لا عقلاً ولا عقلائيّاً، مع أنّه نفسه لم يلتزم به.

نقل ما أورده السيّد اليزدي ونقده

وأمّا السيّد اليزدي قدّس سرّه[1] فقد اختار: أنَّ الحقّ متعلّقٌ بالعقد لا بالعين، وبهذا البيان يتمّ الوجه الذي ذكره الشيخ، مع أنَّ الشيخ لا يريد تعلّقه بالعين.

ولنا أن نسأل الشيخ: أنّه لو وكّله في كلّ عملٍ إلّا في الردّ الخارجي، فهل ينتفي عنه الخيار؛ لأنّه ليس مسلّطاً على العين، مع أنّه يصدق عليه البيع؟ وإنّما لا يكون الحقّ ثابتاً فيما إذا كانت العين بنفسها غير قابلةٍ للردّ. ومعه فليس مصبّ دليل الخيار أصلاً أنَّ الفاسخ هو الذي ينبغي أن يرجع العين،

---

(١) أُنظر: حاشيته على المكاسب ٢: ٥، القول في أقسام الخيار، خيار المجلس.

بل قد يكون الفاسخ شخصاً، ومرجع العين شخصاً آخر، كالمالك المشتري أو البائع.

وأمّا قضيّة الانصراف التي يدّعيها السيّدقُدِّسَ سِرُّهُ: من أنَّ أدلّة الخيارات منصرفةٌ إلى مَن له السلطنة قبلاً على حقّ الإقالة، ومَن ليس له حقّ الإقالة فلا خيار له؛ فهل الانصراف أمرٌ ينبغي أن يخرج من مدرسة المرحوم السيّد أم من السوق؟

والانصراف معناه ذهاب الذهن إليه، فيكون قيداً في نظر العقلاء، مع أنّه إذا عرض قوله: «البيّعان بالخيار» على أهل السوق، هل يفهمون منه: (البيّعان اللذان لهما حقّ الإقالة)؟ بل لا يرد إلى ذهنهم هذا المعنى أصلاً.

بيان الميرزا النائيني والتعليق عليه

فقد حاولقُدِّسَ سِرُّهُ[1] أن يتمّم المطلب بمناسبات الحكم والموضوع، فادّعى أنَّ تمام الوجوه التي ذكرها الشيخ صحيحةٌ، ومن الوجوه: أنَّ أدلّة الخيارات [تجري] بعد الفراغ عن السلطنة على ما انتقل إليه، وبمناسبة الحكم والموضوع يكون المطلب هكذا، وهو أنَّ الخيار من المحمولات الواقعة في الرتبة الثانية للموضوع.

وبيان ذلك: أنَّ بعض الموضوعات من قبيل الماهيّة المعرّاة عن الوجود والعدم، كالإنسان موجودٌ، وبعضها من قبيل الماهيّة بعد الفراغ عن الوجود، كالإنسان كاتبٌ، وبعضها بعد الفراغ عن وصفٍ آخر، كالإنسان متحرّك الأصابع؛ فإنّه بعد الفراغ عن كونه موجوداً كاتباً.

---

(١) أُنظر: منية الطالب ٢: ١٢، القول في الخيارات، القول في أقسام الخيار، خيار المجلس.

وهذا هو منشأ الفرق في الاستصحاب؛ فإنَّ العقلاء يرون بعض المحمولات محمولاتٍ ثانويّةً، ويرون بعضها محمولاتٍ على الذات نفسها، والصفة واسطةً في العروض، كالماء المتغيّر نجسٌ، فالنجاسة صفةٌ للماء نفسه، بخلاف قولنا: المجتهد يجوز تقليده؛ فإنَّه يزول بزوال الاجتهاد. وتشخيص هذا النحو بيد العرف.

والمقام من قبيل المحمول الثانوي؛ فإنَّ الخيار إنَّما هو لمن يستطيع أن يردّ التزام الغير ليأخذ التزامه. وبعبارةٍ أُخرى: إنَّ الخيار لمن له حقّ الإقالة. وهذا ما ينبغي أن نحمل عليه كلام الشيخ؛ لكي لا يرد عليه الإشكال. فالخيار إذن هو ترادّ الالتزامين لا ترادّ العينين، فلا يقال: إنَّ الخيار متعلّقٌ بالعين؛ لأنَّ ذلك خلاف صريح كلام الشيخ قدس سره.

ويتحصّل من ذلك ثلاثة مطالب:

الأوّل: أنَّ موضوعات القضايا بعد اشتراكها في أنَّ الموضوع مجرّد عن المحمول، على أنحاءٍ: فبعضها ماهيّته معرّاةٌ عن الوجود، وبعضها مفروض الوجود، وبعضها بحاجةٍ - علاوةً على فرض الموجوديّة- إلى فرض وصفٍ آخر.

ونحن تارةً نلحظ العوارض الثابتة للموضوعات بحسب نفس الأمر، لنرى ما هي نسبتها إليها، فنرى مثلاً أنَّ الوجود عارض الماهيّة غلطٌ ولو تصوّراً. نعم، قد يُلحظ تخيّلاً، وإنَّما نسبة الوجود إلى الماهيّة في الواقع لا يمكن أن يثبت للماهيّة؛ لأنَّ ثبوت شيءٍ لشيءٍ فرع ثبوت ذلك الشيء، وكذلك العروض، والمفروض أنَّ الماهيّة دون الوجود غير ثابتةٍ، فهذه محمولاتٌ

بسيطةٌ ليست من باب ثبوت شيءٍ لشيءٍ.

وهناك عوارض: إمّا عارضةٌ للوجود أو للشيء بعد الوجود، وهناك عوارض لا يكفي الوجود في عروضها، بل لابدَّ من وصفٍ آخر، كالحركة المتوقّفة على الوجود، وكونه جسماً له مبادئ الحركة.

وهذا بالنظر إلى الواقع مع غضّ النظر عن الإخبار والإنشاء. وأمّا إذا نظرنا إلى الإخبار والإنشاء، فالإخبار عن (الإنسان موجودٌ) يصدق لو علمت أنَّه موجودٌ. وأمّا الإنسان المعرّى عن الوجود والعدم فهو غير موجودٍ، وإنَّما الموضوع فيه هو الإنسان. وكذلك في مثل (الإنسان قابلٌ للصنعة) يجب أن أعلم أنَّه متّصفٌ بالصفة أوّلاً ليكون الخبر صادقاً. وأجعل الموضوع هو نفس الإنسان الذي جعلته موضوعاً في قولي: (الإنسان موجودٌ). وليس من اللازم أخذ كلّ مبادئ الوجود في القضيّة، فإذا قلت: (الإنسان متحرّكٌ) وأنا أعلم أنَّه لا يكون كذلك إلَّا إذا كان جسماً مريداً للحركة، لكن لا يلزم أخذه في الموضوع، وإلَّا لزم أخذ إرادة الله تعالى فيه؛ فإنَّه المبدأ الأعلى للموجودات كلّها.

فإن قيل: (زيدٌ متحرّك الأصابع)، فلا يعني ذلك القول: (زيدٌ الكاتب متحرّك الأصابع) وإن كان له عليّة توقّف واقعي. ولو قال: (زيدٌ قائمٌ) ولم يكن زيداً موجوداً، فقد كذب مرّتين: بلحاظ زيد موجود وبلحاظ أنَّ زيد الموجود قائم.

نعم، لو أخذنا الصفة قيداً في الموضوع، وحملنا عليه صفةً أُخرى، جاز ذلك، نحو قولنا: (زيدٌ العادل جاء)؛ فإنَّ زيداً العادل معنىً تصوّريّ لا صدق فيه ولا كذب. ولكن إذا لحقته نسبةٌ تصديقيّةٌ، صارت كلّها تصديقيّةً.

ففي قولنا: (زيدٌ العادل العالم الزاهد جاء) لو لم يكـن متّـصفاً بالعدالـة، كـان الإخبار كذباً. فالإخبار بالمحمول إخبارٌ بالرتبة الأُولى، والوصـف المـأخوذ في الموضوع إخبارٌ في الرتبة الثانية. ونحوه في الإنشاء إذا قيل: (صلِّ خلـف زيـدٍ العادل)؛ فإنّه شهادةٌ بعدالته.

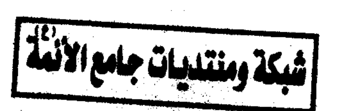
وعليه فتقسيم الموضوع إلى تلك الأقسام غير صـحيحٍ؛ فـإنَّ الموضـوع في قولنا: (زيدٌ موجودٌ) و(زيدٌ كاتبٌ) و(زيدٌ متحرّك الأصابع) هو زيدٌ ليس إلّا.

الثاني: أنَّ ما ذكر مـرتبطٌ بالاستـصحاب؛ فإنَّـه تـارةً يفهـم العـرف أنَّ الموضوع هو المعنون بما هو معنونٌ، وأُخرى يفهم العرف أنَّ ذات المعنـون هـو الموضوع، وهذا علّته. أمّا الأوّل فنظير: المجتهد يجوز تقليده. وأمّا الثـاني فنظـير: الماء المتغيّر نجسٌ. ففي الأوّل لا يبقى الموضوع، وفي الثاني يبقى الموضوع.

نقول: إنَّه لا ربط لموضوع الاستصحاب بموضوع الأدلّـة، وإنَّـما المهـمّ هو صدق القضيّة القائلة: «لا ينقض اليقين أبداً بالـشكّ»[1]. والحجّـة في الأدلّـة اللفظيّة هو ظهور اللفظ، وقد نفهم من الـدليل الاجتهـادي في ضـوء بعـض القرائن أنَّ ذات الموضوع هو الموضوع، وإذا فهمنا أنَّـه واسـطةٌ في العـروض، فيخرج عن كونه مجرىً للاستصحاب، وقد لا نستفيد ذلك مـن الـدليل. فلـو احتملنا جواز تقليد من زال اجتهاده، أمكـن استـصحابه. والحكـم وإن كـان وارداً على العنوان، إلَّا أنَّ الاستـصحاب لـيس للعنـوان، وإنَّـما العنـوان يـرد لاحقاً إلى الخارج ويُقال عقلائيّـاً: (زيـدٌ يجـوز تقليـده) فاستُـصحب. وحـين يُقال: (المتغيّر نجسٌ)، فالمتغيّر بما هو متغيّرٌ هو الموضوع، ولكن إذا زال التغيّر

---

(١) تهذيب الأحكام ١: ٨، كتاب الطهارة، الباب ١، الحديث ١١، ووسـائل الـشيعة ١: ٢٤٥، كتاب الطهارة، أبواب نواقض الوضوء، الباب ١، الحديث ١.



لا يزول الموضوع بزواله، بل أقول: (هذا الماء كان نجساً، فالآن هو نجسٌ).

فإن قلت: إنَّه ليس موضوع الدليل.

قلت: نعم، الاستصحاب يجري وينفع فيما إذا كان الدليل قاصراً.

نعم، إذا فهمنا من الدليل الاجتهادي ارتفاع الموضوع من رأسٍ كالاجتهاد، إذا علمنا بأنَّ جواز التقليد يدور مداره، فلا شكَّ في بقائه حتّى نستصحبه.

الثالث: أنَّ موضوعنا من المحمولات الثانويّة، فلابدَّ من ثبوت القيد الأوّلي ليثبت القيد الثانوي.

وبعبارةٍ أُخرى: إنَّنا نفهم من مناسبات الحكم والموضوع: أنَّ الخيار ثابتٌ لمن له حقّ الإقالة، ومَن ليس له ذلك فليس له الخيار.

فهل يُقال: إنَّ ذلك ثابتٌ في الواقع، كما في المتحرّك الأصابع؛ إذ قام البرهان على أنَّه لابدَّ أن يكون موجوداً، فهل يمكن دعوى قيام البرهان على ذلك شرعاً أو عقلاً؟! فالنكاح ليس فيه إقالةٌ، ولكن فيه خيارٌ، والخيار حقيقةٌ واحدةٌ.

وأين مناسبة الحكم والموضوع؟ وأين المناسبة بين حقّ الإقالة وبين قولهﷺ: «البيّعان بالخيار ما لم يفترقا»؟ وهل نفهم من ذلك البيّعين اللذين لهما حقّ الإقالة؟ فإن لم نفهم ذلك، فأعلم أنَّه لا مناسبة ولا انصراف في البين.

تقرير المحقّق الأصفهاني ودفعه

وقد يقرّب كلام الشيخ قدس سره ببيانٍ آخر، وهو أنَّ ماهيّة الخيار مطلقاً بمعنىً واحدٍ، وهو الاسترداد لا الردّ؛ لأنَّ المالك أو الوكيل المطلق له، لا

يمكن أن يكون له حقّ الردّ، فما يمكن لأدلّة الخيار إثباته دائماً هو حقّ الاسترداد. وحيث إنَّ هذا الحقّ وحده ثابتٌ، كما في الوكيل في إجراء الصيغة، لا يكون لهم هذا ثابتاً[1]. وهذا تفسيرٌ آخر لكلام الشيخ.

نقول: لو كان مراد الشيخ ذلك، فهل يُقال: إنَّ ماهيّة الخيار هو الاسترداد، أو إنَّه ليس كذلك، وإنَّ أدلّة الخيار لا تثبت الخيار، بل الاسترداد فقط، أو إنَّها تثبت الخيار، ولكن حين تقع المزاحمة بينهما يُقال: إنَّ الثابت هو حقّ الاسترداد؟

فإن قلتم: إنَّ ماهيّة الخيار هو الاسترداد، فهو خلاف الضرورة، وإنَّما هو على الأقلّ حقّ الترادّ، وقد وقع في باب الخيار احتمالان: إمّا هو ملك فسخ العقد، أو هو الترادّ الاعتباري. وهذه المعاملة التي أُوجدت نقلبها بالترادّ الاعتباري، والردّ الاعتباري ليس تمليكاً جديداً.

فلا يُقال: إنَّ له سلطنةً على ماله بأن يردّه إلى الآخر.

فإنَّه يُقال: بأنَّ المطلوب بالفسخ رفع المعاملة لا التمليك الجديد.

وعلى أيّ حالٍ فكون الخيار هو الاسترداد، خلاف الوجدان. فما أفاده من أنَّ الخيار بمعنىً واحدٍ صحيحٌ ؛ ولكن هل يمكن أن يُقال: بأنَّ الخيار في النكاح هو الاسترداد؟!

وإن قلتم: بأنَّ الخيار ليس إلَّا الترادّ، ولكن الجاعل للخيار حيث لاحظ أنَّ المالك والوكيل المطلق لهما حقّ الإقالة، لم يجعل لهما الخيار، وإنَّما جعل لهما الاسترداد، وهو نصف الخيار، فيكون الخيار بالنسبة إلى الآخرين بمعناه،

---

(١) أُنظر: حاشية كتاب المكاسب (للمحقّق الأصفهاني) ٤: ٦٠، الخيارات، أقسام الخيارات، خيار المجلس.

ويكون بالنسبة إلى هذين هو الاسترداد. لكن هذا يعني: أنَّ الآخرين عندهم خيارٌ، وهذان ليس لهما الخيار أصلاً، وإنَّما جُعل لهما شيءٌ آخر وإن ورد بلفظ الخيار، ولكن الإرادة الجدّيّة غير متعلّقةٍ به.

نقول: إنَّ الجاعل لا نظر له إلى الأفراد؛ فإنَّ الحكم واردٌ على ماهيّة البيّعين، ولا نظر إلى سواها، وما نراه في الخارج من أنَّ بعضهم له حقّ الإقالة وبعضهم ليس له ذلك، يحتاج إلى دليلٍ خارجيّ. فإن دلّ دليلٌ على ذلك، أخذنا به.

وإن قلتم: إنَّ الخيار مجعولٌ، ولكنّه يسقط بالتزاحم؛ لأنَّه لا يمكن الجمع عقلاً بينهما.

نقول: أوّلاً: لو سلّمنا بوجود المزاحمة وتقديم هذا، فمَن ليس له حقّ الردّ، لم يقع فيه مزاحمةٌ، فنأخذ بدليل الخيار. ومَن له حقّ الردّ كالمالك، فيقدّم الآخر.

وثانياً: إنَّنا لو سلّمنا بوقوع المزاحمة، فإن وردا معاً على موضوعٍ واحدٍ، فتقدّم أحد المزاحمين متعذّرٌ ولو بدليلٍ خارجيّ. وأمّا إذا كان أحدهما قد ثبت في مكانه، فيرتفع الآخر. وفي المقام ثبت الحكم بالخيار للبيع، فيشمله الحكم بمجرّد أن يكون بيعاً. فلو كان دليل الإقالة مفاده سلطنة الناس على أموالهم، فهذا [الدليل] يقول: (إذا كان مالاً، فأنت مسلّطٌ عليه)، والآخر يقول: (إذا كنت بيّعاً، فلك الخيار)، والبيع سببٌ لحصول الملكيّة وهو يحدث، وفي رتبته لا يحدث الملك أصلاً. فعندنا حكمٌ مترتّبٌ على السبب، وهو الخيار، وعندنا حكمٌ مترتّبٌ على المسبّب، فيتقدّم حكم السبب.

وإن قلتم: إنَّ المراتب العقليّة غير ملحوظة. فلا أقلّ من أنَّ دليل الخيار

يكون مخصّصاً لدليل السلطنة، ووارداً في موردٍ من مواردها، فيكون الخيار ثابتاً ومقدّماً لدى العرف والعقلاء، ولعلّ العقلاء أيضاً يسيرون على ذلك؛ فإنَّ مَن له الخيار لا معنى لأن يكون له حقّ الإقالة.

وأمّا بناءً على ما قلناه، فإذا كان دليل السلطنة دليلاً على الإقالة، فأولى أن يقف دليل الخيار دونه.

وأمّا ما قرّره قدس سره[١] في ذيل كلامه من الاعتراف بأنَّ دليل السلطنة لو كان ذلك، لما أمكن الأخذ بدليل الخيار، ولكن دليل الإقالة ليس هو دليل السلطنة.

لكنَّ هذا غير صحيحٍ؛ فإنَّ الإقالة مطلبٌ عقلائي في رفع القرار الذي كان متّفقاً عليه. نعم، إذا لم تكن سلطنةٌ فالإقالة غير ممكنةٍ، ولكن الإقالة معنى كالبيع، رصيدها الأساسي هو السلطنة.

فهذا التقريب الذي ذُكر لكلام الشيخ غير صحيحٍ[٢].

والحمد لله أوّلاً وآخراً وظاهراً وباطناً

وصلّى الله على سيّدنا محمّدٍ وآله الطيّبين الطاهرين

---

(١) أُنظر المصدر المتقدّم ٤: ٦١-٦٢.

(٢) هذا آخر ما عثرنا عليه من تقريرات دروس المرحوم آية الله العظمى السيّد روح الله الموسوي الخميني قدس سره بقلم سماحة الحجّة آية الله العظمى السيّد الشهيد محمّد الصدر قدس سره، فلاحظ.

فهرس المصادر

١. ابن الأثير، مبارك بن محمّد الجزري، الشهير بابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، الناشر: مؤسّسة إسماعيليّان للطباعة والنشر، الطبعة الأُولى، قم، إيران.

٢. ابن سينا، الشيخ الرئيس ابن سينا، رسائل ابن سينا، ناشر: انتشارات بيدار.

٣. ابن منظور، أبي الفضل جمال الدين بن محمّد بن مكرم، الملقّب بابن منظور، لسان العرب، تحقيق: أحمد فارس صاحب الجوائب، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، دار صادر، الطبعة الثالثة، بيروت، لبنان، سنة الطبع: ١٤١٤هـ.

٤. الإحسائي، ابن أبي جمهور محمّد بن عليّ بن إبراهيم، عوالي اللئالي العزيزيّة في الأحاديث الدينيّة، قم، انتشارات سيّد الشهداء، ١٤٠٥ هـ ق.

٥. الأردبيلي، الفقيه أحمد بن محمّد الأردبيلي، الملقّب بالمقدّس الأردبيلي، مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان، تحقيق: الشيخ مجتبى العراقي، والشيخ علي پناه الاشتهاردي، وحسين اليزدي الأصفهاني، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، الطبعة الأُولى، إيران، قم المقدّسة.

٦. الأصفهاني، المحقّق الشيخ محمّد حسين، حاشية كتاب المكاسب، تحقيق:

الشيخ عباس محمّد آل سباع، قم، دار المصطفى لإحياء التراث، الطبعة الأُولى: ١٤١٨ هـ ق.

٧. الأنصاري، الشيخ الأعظم أُستاذ الفقهاء الشيخ مرتضى الأنصاري، فرائد الأُصول، تحقيق: لجنة تحقيق تراث الشيخ الأعظم، الناشر: مجمع الفكر الإسلامي، تاريخ النشر ١٤١٩هـ، الطبعة الأُولى، قم، إيران.

٨. الأنصاري، الشيخ مرتضى الأنصاري، مطارح الأنظار، الطبعة الأُولى: حجري.

٩. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، كتاب المكاسب، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤١٥ هـ ق.

١٠. الأنصاري، الشيخ مرتضى بن محمّد أمين، مطارح الأنظار، تقرير الميرزا أبو القاسم بن محمّد علي النوري الكلانتري، قم، مجمع الفكر الإسلامي، ١٤٢٨ هـ ق.

١١. الإيرواني، المحقّق عليّ بن عبد الحسين النجفي، حاشية المكاسب، طهران، المطبعة الرشديّة، ١٣٧٩هـ ق.

١٢. البجنوردي، حسن بن آقا بزرك الموسوي، القواعد الفقهيّة، قم، نشر الهادي، ١٤١٩هـ ق.

١٣. البحراني، السيد هاشم البحراني، البرهان في تفسير القرآن، تحقيق: قسم الدراسات الإسلامية، مؤسسة البعثة - قم.

١٤. البرقي، أحمد بن محمّد بن خالد، المحاسن، قم، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٧١ هـ ق.

١٥. الجوهري، إسماعيل بن حماد، الصحاح، تحقيق وتصحيح: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، الطبعة الأُولى: ١٤١٠ هـ ق، بيروت – لبنان.

١٦. الحرّ العاملي، الشيخ محمّد بن حسن بن عليّ، تفصيل وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق.

١٧. الحلبي، ابن زهرة حمزة بن علي الحسيني، غنية النزوع إلى علمي الأُصول والفروع، قم، مؤسّسة الإمام الصادق عليه السلام، ١٤١٧ هـ ق.

١٨. الحلي، ابن إدريس محمّد بن منصور بن أحمد، السرائر الحاوي لتحرير الفتاوى، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين في الحوزة العلميّة بقم المشرفة، ١٤١٠ هـ ق.

١٩. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، تذكرة الفقهاء، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٢٠. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، قواعد الأحكام في معرفة الحلال والحرام، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٣هـ ق.

٢١. الحلّي، العلاّمة حسن بن يوسف بن مطهّر الأسدي، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدّرسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٢٢. الحلّي، العلاّمة محمّد بن حسن بن يوسف، فخر المحقّقين، إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الطبعة

الأُولى، ١٣٨٧هـ، الناشر: مؤسّسة اسماعيليّان، قم - ايران.

٢٣. الحلّي، المحقّق نجم الدين جعفر بن حسن، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام، قم، مؤسّسة اسماعيليان، ١٤٠٨هـ ق.

٢٤. الحميري، أبي العباس عبد الله بن جعفر الحميري، قرب الإسناد، تحقيق ونشر مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤١٣هـ.

٢٥. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، حاشية المكاسب، طهران، وزارة الثقافة والإرشاد الإسلامي، ١٤٠٦ هـ ق.

٢٦. الخراساني، الآخوند محمّد كاظم بن حسين، كفاية الأُصول، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤٠٩ هـ ق. الطبعة الأولى طهران - إيران.

٢٧. الخميني، آية الله العظمى السيّد روح الله الخميني، كتاب البيع، الناشر: مؤسّسة تنظيم ونشر آثار الإمام الخميني قدس سره، تاريخ النشر: ١٤٢١ هـ، الطبعة الأولى طهران - إيران.

٢٨. الخميني، روح الله الموسوي، أنوار الهداية، الناشر: مؤسّسة نشر آثار الإمام الخميني، ١٤١٥ هـ ق، قم.

٢٩. الزبيدي، تحقيق: علي شيري، تاج العروس، سنة الطبع: ١٤١٤- ١٩٩٤م، بلا ط، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان - بيروت.

٣٠. السبزواري، الملّا هادي بن مهدي بن هادي السبزواري، شرح المنظومة

(قسم المنطق)، تصحيح وتعليق: آية الله حسن زادة آملي، تحقيق: مسعود طالبي، قم، نشر ناب، ١٣٧٩ هـ ش

٣١. السيوطي، جلال الدين، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، الناشر: دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت - لبنان.

٣٢. الشرتوني، سعيد الخوري الشرتوني، أقرب الموارد في فصح العربيّة، الناشر: مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، تاريخ النشر ١٤٠٣هـ، قم، إيران، من دون طبعة.

٣٣. الشهيد الأوّل، محمّد بن مكّي العاملي، الدروس الشرعيّة في فقه الإماميّة، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤١٧هـ ق.

٣٤. الشهيد الأوّل، محمد بن مكي العاملي، اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية، تحقيق وتصحيح: محمد تقي مرواريد وعلي أصغر مرواريد، الناشر: دار التراث- الدار الإسلامية، الطبعة الأولى: ١٤١٠ هـ ق، بيروت- لبنان.

٣٥. الشهيد الثاني، زين الدين بن علي العاملي الشهير بالشهيد الثاني، الروضة البهيّة في شرح اللمعة الدمشقيّة، تحقيق وتعليق: السيّد محمّد كلانتر، الناشر: مكتبة الداوري، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤١٠هـ.

٣٦. الشهيد الثاني، زين الدين بن عليّ بن أحمد العاملي، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم، مؤسّسة المعارف الإسلاميّة، ١٤١٣ هـ ق.

٣٧. الشيرازي، ميرزا محمد تقي الشيرازي، حاشية المكاسب، الناشر:

منشورات الشريف الرضي، تحقيق وتصحيح: علي اليزدي، الطبعة الأولى: ١٤١٢ هـ ق، قم - إيران.

٣٨. صدر المتألهين، محمّد بن إبراهيم المعروف بصدر المتألهين الشيرازي، الحكمة المتعالية في الأسفار العقليّة الأربعة، بيروت، دار إحياء التراث، ١٩٨١م.

٣٩. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن بابويه القمّي، كتاب مَن لا يحضره الفقيه، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٣ هـ ق.

٤٠. الصدوق، الشيخ محمّد بن علي بن حسين بن بابويه القمّي الصدوق، معاني الأخبار، الناشر: مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٣٦١ هـ ش، قم.

٤١. الطباطبائي، عليّ بن محمّد، رياض المسائل، تحقيق: مجموعة من الفضلاء، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام، الطبعة الأُولى، ١٤١٨هـ، قم - إيران.

٤٢. الطريحي، فخر الدين، مجمع البحرين، تحقيق: سيد أحمد حسيني، الناشر: مكتبة المرتضوي، الطبعة الأُولى: ١٤١٦ هـ ق، طهران - إيران.

٤٣. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن الحسن، الخلاف، قم، مؤسّسة النشر الإسلامي، ١٤٠٧هـ ق.

٤٤. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، الاستبصار فيما اختلف من الأخبار، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٣٩٠هـ.

٤٥. الطوسي، الشيخ أبو جعفر محمّد بن حسن، تهذيب الأحكام، طهران،

دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٤٦. الطوسي، الشيخ أبي جعفر محمّد بن الحسن الطوسي، النهاية في مجرّد الفقه والفتاوى، الطبعة الثانية: ١٤٠٠هـ. ق، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان.

٤٧. الطوسي، الشيخ محمّد بن علي بن حمزة الطوسي، الوسيلة إلى نيل الفضيلة، تحقيق: محمّد حسون، الناشر: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، الطبعة الأُولى، قم، إيران، سنة الطبع: ١٤٠٨هـ.

٤٨. الطوسي، شيخ الطائفة الإمام أبي جعفر محمّد بن الحسن الطوسي، العدّة في أُصول الفقه، تحقيق: محمّد رضا الأنصاري القمّي، الطبعة الأُولى: ١٤١٧ق- ١٣٧٦ ش، المطبعة: ستاره، قم- إيران.

٤٩. العاملي، السيّد جواد بن محمّد الحسيني، مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٩ هـ ق.

٥٠. العراقي، المحقّق الأُصولي الكبير الشيخ ضياء الدين العراقي، بقلم: الميرزا هاشم الآملي، بدائع الأفكار، المطبعة العلميّة في النجف الأشرف. الطبعة الأُولى.

٥١. الفيروزآبادي، مجد الدين محمّد بن يعقوب الشيرازي، القاموس المحيط والقابوس الوسيط الجامع لما ذهب من كلام العرب شماطيط، القاهرة، المطبعة الحسينيّة المصريّة، ١٣٣٠ هـ ق.

٥٢. الفيض الكاشاني، المحدّث الفقيه المولى محمّد محسن الشهير بالفيض

الكاشاني، مفاتيح الشرائع، الناشر: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، الطبعة الأُولى، قم، إيران.

٥٣. الفيض الكاشاني، محمّد محسن بن شاه مرتضى بن شاه محمود، الوافي، أصفهان، مكتبة الإمام أمير المؤمنين علي عليه السلام، ١٤٠٦ هـ ق.

٥٤. الفيومي، أحمد بن محمّد المقري الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، الناشر: منشورات دار الرضي، الطبعة الأُولى، قم، إيران.

٥٥. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن (تفسير القرطبي)، تحقيق وتصحيح: أحمد عبد العليم البردوني، الناشر: دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان.

٥٦. القمّي، علي بن إبراهيم، تفسير القمّي، مؤسّسة دار الكتاب، قم، تحقيق السيّد طيّب الجزائري، الطبعة الثالثة سنة ١٤٠٤ هـ.

٥٧. الكركي، المحقّق الثاني عليّ بن حسين العاملي، جامع المقاصد في شرح القواعد، قم، مؤسّسة آل البيت لإحياء التراث، ١٤١٤ هـ ق.

٥٨. الكليني، الشيخ أبو جعفر محمّد بن يعقوب، الكافي، طهران، دار الكتب الإسلاميّة، ١٤٠٧ هـ ق.

٥٩. المجلسي الثاني، محمّد باقر بن محمّد تقي، مرآة العقول في شرح أخبار آل الرسول، تصحيح: السيّد هاشم رسولي، الطبعة الثانية: ١٤٠٤هـ. ق، الناشر: دار الكتب الإسلاميّة، طهران- إيران.

٦٠. المجلسي، المولى محمّد باقر بن محمّد تقي، بحار الأنوار الجامعة لدرر

أخبار الأئمّة الأطهار، بيروت، مؤسّسة الوفاء، ١٤٠٤ هـ ق.

٦١. المراغي، السيّد مير عبد الفتاح بن على الحسيني، العناوين الفقهية، الناشر: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجامعة المدرسين، الطبعة الأولى، ١٤١٧ هـ ق، قم - إيران.

٦٢. المغربي، أبو حنيفة، نعمان بن محمّد التميمي، دعائم الإسلام، الناشر: مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، الطبعة الأُولى، ١٣٨٥هـ

٦٣. النائيني، الميرز محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، فوائد الأُصول، تقرير الشيخ محمّد عليّ الكاظمي، مؤسّسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة، ١٤١٧ هـ ق.

٦٤. النائيني، الميرزا محمّد حسين بن عبد الرحيم الغروي، منية الطالب في حاشية المكاسب، تقرير الشيخ موسى بن محمّد النجفي الخوانساري، طهران، المكتبة المحمديّة، ١٣٧٣ هـ ق.

٦٥. النجفي، الشيخ محمّد حسن بن باقر، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ١٤٣٠هـ ق.

٦٦. النوري، المحدّث الميزرا حسين، مستدرك الوسائل، قم، مؤسّسة آل البيت عليهم السلام لإحياء التراث، ١٤٠٨هـ ق.

فهرس المحتويات

الكلام في الخيارات

القول

في أقسام الخيارات